AVGVSTINI BEROII

BONONIENSIS

IVRISCONSVLTI CELEBERRIMI,
& in Gymnasio Bononiensi Iuris Pontificij
primarij Interpretis.

In ij. Partem Libri Secundi Decretalium Commentarij.

HAC POSTREMA EDITIONE NON ABSQVE
SOLERTI LABORE REPVRGATI.

Omnibus cum in Scolis, tùm in foro versantibus apprime nedum
vtiles verùm & necessarij.

Cum Indice omnium materiarum locupletißimo.



VENETIIS, Apud Dominicum Nicolinum.

M D L X X V I I I.

INDEX RVBRICARVM, & Capitum, quæ in hoc volumine continentur.

RVBRICAE.

CAPITA.

AVGVSTINI BEROI
IVRISCONSVLTI BONONIENSIS,
In ij. Partem Secundi Libri Decretalium Commentarij.

Rubrica, De Probationibus.

SVMMARIVM.

1 *Positiones, & interrogationes in iudicijs, vel a parte, vel a iudice fiunt, quibus pars respondere cogitur.*
2 *Continuatio de materia ad materiā fieri potest, in qua materiæ, & non tituli proximitas attenditur.*
3 *Confessio omnis ab onere probandi non releuat.*
4 *In his, q̄ sunt de iure positiuo, sufficit pro ratione volūtas.*
5 *Ratio, quare Rubrica, de confessis alio ordine. in ff. & alio in decretali fuit situata.*
6 *Rubrica hęc quare de probationibus numero plurali posita fuit.*
7 *Probatio in genere, an detur.*
8 *Genus in rebus omnibus certam diffinitionem habentibus reperitur.*
9 *Innominatum dicitur id, quod specificum nomē nō habet, sed a nomine sui generis denominatur.*
10 *Probatio mixta ex diuersis speciebus probationis imperfectis, a nomine sui generis probatio denominatur, & dicitur innominata, item communis, vt infra num. 12.*
Quod limita, vt infra nume. 14.
11 *Probatio plena est ꝓpriè probatio, & q̄ sit plena probatio.*
13 *Participans de duobus extremis de neutro efficitur. Limita, vt nu. 14.*
15 *Dictio, aliquid, iuncta substantiuo secundùm subiectā materiā intelligitur, & id, quod magnū est, etiā cōprehēdit.*
16 *Probatio mixta vtrum propriè probatio dicatur.*
17 *Causatum naturam suę causę sequitur.*
18 *Probatio testium, & instrumentorum in pluribus casibus non admittitur.*
19 *Prbatio mixta est species probationis.*
20 *Dominium plenū verum, & propriū dominiū esse dicitur.*
21 *Ex ficto, & improprio qn̄q; verum, & propriū causatur.*
22 *Probatio plena, & propria quando ex argumentis fiat.*
23 *Forma testium ad actum requisita, an per iuramentū suppleri possit.*
24 *Solennitas formalis in actu requisita est indiuidua, & ad vnguem, ac propriè adimplenda.*
25 *Iurans, cuius dicto ad sui fauorem statur, testis in causa sua esse censetur.*
26 *Iuramentum necessarium supplet formā probationis duorum testium.*
27 *Statutum plures testes, quàm duos pro forma requirens, an valeat.*
28 *Probatio quid sit.*
29 *Argumentum strictè, & largè sumitur.*
30 *Diffiniri quid etiā per verba large, et impropriè posita pt.*
31 *Dictio, nunquā, est vniuersalis negatiua, quę totaliter excludit.*
32 *Probatio pluribus modis fit.*
33 *Diffiniri quid per modos productiuos non potest.*
34 *Probatio, an per præsumptiones fieri possit.*
35 *Probatio triplex est.*
36 *Probatio præsumptiua an propriè, & verè probatio dicatur. & infra nu. 55.*
37 *Probatio præsumptiua est triplex.*
38 *Propriè quid dici, non tamen verè stant simul.*
39 *Verè, & propriè in his, in quibus præsumptio interuenit, non conuertuntur.*
40 *Imola, & Aretinus in l. si rem aliquam, in glo. in versicu. quasi. ff. de acquir. poss. declarantur.*
41 *Probatio præsumptiua a iure ob factum aliquod inducta dicitur liquidissima probatio, & sub statuto liquidissimas probationes requirente continetur.*
42 *Probationis propriæ appellatione ficta iuris probatio non venit.*
43 *Probatio in conditione posita, an per probationem prępsumptiuam iuris, & de iure adimpleatur.*
44 *Dispositio semper in casu possibili non impossibili est intelligenda.*
45 *Disponens in dubio suam dispositionem cum iuris dispositione conformare voluisse videtur.*
46 *Præsumptiones iuris, & de iure liquidissimę probationes dicuntur, & probationem in contrarium nō admittunt.*
47 *Probatio an posita sit i cōdōne ab homine, an a lege differt.*
48 *Filiationis probatio in conditione legis est possibilis, in cōditione verò hominis est impossibilis.*
49 *Conditio hominis volūtaria verè, & nō p æquipollēs adimpletur, secus in cōdōne legis ad effectū actꝰ necessaria.*
50 *Baldus in l. 1. C. de fide instru. lib. x. declaratur.*
51 *Probatum per iuris præsumptiones in his, quę a communiter accidentibus, ac sui natura verè, & clarè probari nequeunt, dicitur esse quid verè, & propriè.*
52 *Probatio facta per præsumptionem iuris, & de iure tantam vim habet, quantam probatio vera, & propria.*
53 *L. Lucius. ff. de condi. & demonst. declaratur.*
54 *Conditio impossibilis de iure testamentum non vitiat, sed ea vitiatur, secus in conditione de facto impossibili.*
55 *Præsumptio iuris, an sit propriè, & verè probatio.*
56 *Dubia res propriè in iudicio dicitur.*
57 *Diffiniri quid potest per suum effectum immediatum, ac etiam mediatum.*
58 *Probationes iudicij fieri debent.*
59 *Probatio est instructio litis, et causę per instrumēta facta.*
60 *Probatio vnde dicatur.*
61 *Titulus generalis de probationibus fuit necessarius.*
62 *Iuramentum deferens censetur fateri omnia, quę aduersarius iurabit.*
L. eum qui. ff. de iureiurando. nouiter inducitur.
63 *Confessio an sit probatio, an ab onere probādi releuatio.*
64 *Confessio plura specialia contra iuris communis dispositionem habet.*

De Probationibus.

IN HAC rubrica Abbas tria
principaliter facit.Primò,il-
lã cõtinuat. Secundò, duas
quæstiones soluit. Tertiò
duobus contrariis respon-
det. Capio primũ, circa qđ
Abb.primo loco se remittit
ad ea,quæ ipse posuit in Ru
brica proxima præcedẽti de
confessis,ex cuius verbis ibi
duplex cõtinuatio colligit̃,
1 prima hoc modo.Quia in † iudiciis fiũt positiones,& in-
terrogationes qñq; a parte, qñq; a iudice.c.dudum.il 2.
de electio.c. vnico.de litis cõtesta.c. cum Ioannes.de fid.
instru.c.iudicantẽ.xxx.q.vlt.quibus pars respondere tene
tur.c.2.de confess.in 6.& per totum.ff.de interrog.actio.
& si confiteatur,alia probatio non est necessaria:quia con
fessio est ab onere probandi releuamẽ.l.eum qui.ff.de iu-
reiur.c.1.de confessis.in 6.Si autem neget,probatio est ne
cessaria, idcirco author huius operis prius de confessis,
postea de probationibus posuit. Secunda continuatio ibi
hæc fuit. Supra de iudiciis visum est, & de modis,quibus
iudicium ordinatur,sed vltra ordinem adhuc requiritur,
vt causa instruatur,eiusq; merita doceantur, quod fit per
probationes.c. forus.de ver.sig. At per confessionem qs
ab onere probandi releuatur, vt dictum est.Ideo author
tractaturus de probationibus, quibus merita causæ mani
festantur,de confessis præmisit:quoniã vbi confessio adest
probatio nõ est necessaria. Hæ duæ continuationes quis
a remotis, hoc est a titulo de iudiciis effectualiter fieri vi-
deantur,cõtra.l.2.ff.de statu homi. Tamen substinentur:
2 quia fiunt de materia ad materiam,† quod sufficit,vt col-
ligitur ex tex.cum gl.insti.de leg.in prin.& de obliga.quę
ex quasi contra nascun.satis est enim, vt a proxima mate-
ria fiat,licet respectu tituli,ad quem fit,& a quo continua
tio sumitur,a remotis fieri dicatur, vt est tex.insti.de rerũ
diuis.in princ. & de oblig. quæ ex delic.nascun. ¶Conti-
nuari quoq; hæc rubrica magis specificè, & ad proximio
ra hoc modo põt secundũ Abb. Supra titulo proximo de
confessionibus dictũ fuit, per quas aduersarius ob onere
probandi releuatur,verùm quia parte non confitente,sed
negante,aduersarius intentionem suã in iudicium dedu-
ctã probare tenetur.c.accusator.6.q.vlti.Meritò post titu
lum præcedentem author hunc de probationibus subor-
dinauit,& genus præmisit, hoc est de probationibus,quo
facilius ad species probationis deueniat, siquidẽ ad cogni
tionem specierum cognitio generis præcedere debet,vt in
l.j.ff.si cer.peta.Hoc idem obseruauit compilator in ff. &
C.vbi prius de probationibus in genere, postea de illarũ
speciebus posuit. ¶Cõtra hanc Abbatis continuationem
facit secundũ Decium: nam si ea procederet illa rõne, de
qua per ipsum sequeretur ex identitate rationis, ꝙ etiam
ante hunc titulum de iureiurando tractari debuisset: qm̃
iur̃m quoq; ab onere probandi releuat l.eum qui. ff.de iu
reiuran.Sed de eo postponitur,ergo &c.¶Præterea,rubri-
ca,de confes.hic malè situata esse vr̃,quia sicut in ff.& C.
post titulum de probatio.in genere,ac post multos titulos
de speciebus probationis inter tractatum sententiarũ, &
rei iudicatæ fuit positus titulus de cõfessis, ita idẽ ordo in
hoc libro seruari debuisset. ¶Decius primã oppositione
soluẽs inquit, nõ oẽ iur̃m ab onere probãdi releuare, mul
tæ enim sunt eius species, vt not.in c.fi.de iureiur.& in l.
1.ff.eod.de quibus author tractare volens simul sub vno
titu.ne materiã iuramenti rubricas multiplicando diui-
deret,infra post tit.de probatio.posuit titulum de iureiu-
ran. sub quo de omnibus iuramenti speciebus tractauit.
3 ¶Hæc rñsio non placet,qa † nec omnis cõfessio est ab one-
re probandi releuatio, vt no.in c.nos in quẽquã.2.q.1.&
in c.fi.s̃.tit.proxi.iuncto c.at si clerici.de iudi.& tñ titu-
lus præcedens de confes.huic titulo de proba.præponit̃.
¶Præterea,Decius continuationem Abb.referendo inqt,
superiori titulo visum fuit, de confessis. Verum quia ho-
mines ad negandũ sunt procliuiores, & faciliores, quàm
ad confitendũ,ideo post titulũ de confes. posuit hic de ꝓ
batio.Tu aũt dicas, ꝙ attenta hac ratione Decij antea de
probatio.quàm de cõfessis poni debuisset: quia iura prius
ad ea adaptant̃, quæ frequẽtius fiunt.l.nam ad ea.ff.de le-
gibus.Hinc videmus, iureconsultũ in tit.de rebus credi-
tis prius de cõtractu mutui posuisse,ac tractauisse: qm̃ il
le est valde frequens, vt in l.certi condõ.§.si nummos.cũ
gl.& hr̃ in l.singularia.ff.si cert. peta. Quare continuatio
Abb.simpliciter posita absq; illa ratione Decii magis pla-
cet.¶Cur aũt in situãdo rubri. de confessis, alius ordo in
hoc libro, & alius in ff.& C.seruatus fuerit.Primò rñde-
ri potest,ꝙ cum situare rubricas sit de iure positiuo,vt col
ligitur ex l.2.C.de vete.iure enucle. Cõpilatores in situã-
do hãc, & præcedentem rubricã, id quod sibi visum fuit,
4 fecerunt,neq; ex hoc sunt redarguendi: qm̃ † in his,quæ
sunt de iure positiuo,satis est dicere, sic placuit, vt sit pro
ratione voluntas.l.quia poterat.ff.ad Treb. c.ꝓposuit.de
conces. præbend.gloss.in l.j.§.pueritiã.in ver. ratus.ff.de
postulan.§.sed & quod principi.insti.de iure natu. gen.&
ciui.l.j.ff.de cõsti.princ. & probat̃ arg.rubricæ.ff.de bo.
poss.quæ in ff.pluraliter ponit̃, in institutionibus vero sin
gulariter.Vel secũdo dicamus dando rationem diuersita-
5 tis,† ꝙ vna ratio Papã hic mouere potuit, ad ita situandũ,
alia compilatorem.in ff.& C.siquidem cõfessio plures ha
bet effectus,sed principaliter duos primũ, ꝙ sit loco ꝓba
tionis, seu ab onere ꝓbãdi releuet, vt s̃.& l.si cõfessus. ff.
de cust.reo.cũ ibi no.secũdum, ꝙ hẽat vim sñiæ,& rei iu
dicatæ,vt in l.vnica.C.de confes. & in l.1.ff.eo. Papa igit̃
hic cõsiderans primum effectũ confessionis ante hũc tit.
& sic inter tractatũ probationũ posuit tit.de confessis. ꝑ
rõnẽ Abb.hic.Iurecõsultus verò secũdũ effectũ respiciẽs
inter tractatũ sñiæ,& rei iudicatæ illũ posuit, & sic diuer-
sis respectibus vario ordine fuit posita hic, & in ff.& C.
hæc rub.de confessis fuit situata, & rectè.¶Sequor itaque
hanc Abbatis continuationẽ hic positã, quam oẽs cõiter
obseruãt,& ex verbis Abb.colligit̃,ꝙ est dare probationẽ
in genere, seu probatio capi põt vt genus sub se plures spe
cies continens.Et ob hoc And.Siculus,in rubr.C.qui ad-
mit.reprehendit Papam hic, ac ẽt legislatorẽ dũ ipsi po-
nunt rubri. de probatio.in numero plurali:quia cum ipsi
sub hoc tit.de probatione in genere, vt Abb.hic attestat̃,
tractare voluerint,debebãt ponere de ꝓbatione singulari
ter;qa vnicũ est genus, vt hr̃ in l.legato gñaliter.ff.de leg.
1.in l.cum post.§.gener.ff.de iure dot. & sermo singula-
ris in vno, pluralis verò in pluribus verificat̃.l. vbi nume-
rus.ff.de testibus.l.fi.ff.ad Treb. ¶Decius hanc obiectio-
nẽ soluit,ꝙ & si vnũ tm̃ est genus,quo attẽto rubrica hæc
singlariter poni debuisset,cũ solũ genus in singulari,& ꝓ-
ut quid in abstracto capitur,diffiniat̃,& in diffinitionibus
semper terminus singulariter diffiniat̃,vt in l.nihil aliud.
ff.de actio.& obli.insti.de obliga.in §.1.& insti.de actio.
in prin.l.1.ff.de tute.l.1.§.dolũ.ff.de dolo.l.1.ff.de vsufr.

cum

cum ſimi. Tamẽ ſub hac rubr. non agit̃ de ꝓbatione, ꝓut
eſt genus: q̃a tũc ſingulariter ponẽda fuiſſet, ſed de ſpecie-
bus modis, & effectibus ꝓbationis, q̃ plures ſunt, vt ẽt præ-
ſupponit Abb. ſ. in j. oppo. Et ideo pluraliter de ꝓbationi.
poſitũ fuit. ¶Hæc ſolutio verba Abb. non ſaluat, & eſt de di
recto cõtra verba, ac mẽtem illius, q̃ dicit, ꝙ poſt titu. de cõ
feſſis, ſubiecit rubri. de ꝓbatio. & præmiſit genus, hoc eſt
in hac rubri. vt poſtea, hoc eſt in titu. ſequentibus facilius
ad ſpecies deſcenderet. Quibus verbis expreſſe innuit tra-
ctari hic de ꝓbatione in genere. Ergo obiectio And. Sicu.
6 adhuc firma remanet. ¶Quare tu dicas primo, † ꝙ non eſt
vis faciẽda, an hæc rubri. in numero plurali, vel ſingulari.
inſcribat̃ potuit [enim legiſlator ad libitũ rubricas ponere,
neq; pp hoc reprehẽdi debuit, cũ poſitiones rubricarũ ſint
de iure poſitiuo, vt in l. 2. C. de vete. iur. enu. §. q̃bus. in j.
cõſtit. Cod. & ꝓ hac rñſione facit rubri. ff. de bono. poſſeſ.
in plurali, iũcta rubri. inſti. de bono. poſ. in ſingulari. cũ ſi-
mi. s̃. allega. Et quãuis aliq̃n rubricæ in numero ſingulari
reperiant̃, veluti ẽt diffinitiones ſingulariter poſitæ fuerũt,
vt in rubri. ff. & inſti. de vſufruc. iũcta. l. j. & in rubr. iũcta.
l. j. §. dolũ. ff. de dolo. Tñ magis frequẽter, ac generaliter,
ſecus eſt, vt s̃. & in rubr. ff. de vſucapio. iũcta l. vſucapio. &
in rubr. ff. de verbo. oblig. iuncta l. 5. §. ſtipulatio. Secundò
reſponderi põt oppoſitioni And. Barba. ex mẽte Bal. in ru-
bri. C. eod. in prin. qui dicit hunc titul. ſub hoc nomine ge
nerali de probatio. neceſſario poſitum eſſe, non ſolum ob
caſus deciſos, ſed etiam propter ipſam probationẽ, quæ in
genere reperit̃, qualis eſt illa, q̃ eſt nullius ſpeciei, vt quan-
do eſt probatio mixta ex diuerſis ſpeciebus imperfectis, ve-
luti ex vno teſte, & iureiurã. iuxta. c. fi. de iureiu. cũ ſim. q̃
cum ex diuerſis ſpeciebus fiãt, nullã ſpeciẽ efficiũt, ſunt tñ
ſub genere. l. certi condictio. §. quoniã. ff. ſi cer. pet. & ratio-
ne generis inter ſe ſimilitudinem habẽt. Hac itaq; de cauſa
vltra alios ſpeciales titulos, in quibus de ſpeciebus pro-
bationis agit̃, hic quoq; fuit neceſſarius propter ꝓbationẽ
quæ in genere reperitur, neq; alicui ſpeciei applicat̃. Itẽ etiã
propter illa, quæ dicit Abb. ſ. in j. oppo. Ac etiam quia plu-
res ſunt modi probandi vltra ſpecies probationis, de qui-
bus infra ſpeciales tituli traduntur. Item quia plura ſunt,
quæ conueniunt, & communia ſunt ſingulis probationis
ſpeciebus, quæ vni adaptari non poterant neq; de illis po-
tius ſub vno, quam ſub alio tit. vnius ſpeciei poni par erat.
7 ¶An autem ſit dare probationem in genere, † vt ex verbis
Abb. inferri videtur, & docto. cõmuniter ſequunt̃, Bal. exa
minat in rubric. C. eod. ac tenet, ꝙ ſic, at Decius contrariũ
hic ſequitur, impugnando Bald. cuius dicta aliter non refe
ro, ſed ꝓ declaratione cõſidero, qđ aut quærimus, an det̃ ꝓ
batio in genere generaliſſimo, ſeu meli⁹ in genere ſubalter
no, prout eſt vnicũ, & prædicat̃ de pluribus ſpecie differen
tibus, ac diffinitur, vt eſt animal iuxta not. in l. 2. ff. ſi cer. pe
ta. & in l. legato generaliter. ff. de lega. j. Et concludo, ꝙ ſic;
8 tum quia diffinitur, tum quia † in omnibus rebus certam
diffinitionẽ habentibus eſt reperire aliquod intellectuale,
& ab omni ſpecie abſtractũ, quod appellat̃ genus, ſub quo
ſpecies omnes comprehẽdunt̃, vt probat̃ inſtit. de actio. in
prin. iunctis aliis, de q̃bus in illo titu. & in l. actionis. cũ l.
nihil aliud. ff. de actio. & obli. Hoc idẽ probat̃ de obligatio
ne, vt inſti. de obliga. in prin. & in §. j. ibi. in duo genera de-
ducitur, & ibi, ſequens diuiſio in quatuor ſpecies diuidit̃,
iũcta. l. obligationũ. la 1. & l. obligamur. ff. de actio. & obli-
ga. Prędicta corroborãtur ex l. 3. §. bonorũ. ff. de bono. poſ.
iũcta rubri. in inſti. & ff. eo. tit. Et de hac ꝓbatione in gñe
ſubalterno, prout eſt vnicũ, & diffinit̃, atq; de pluribus dif-
ferentibus ſpecie prædicat̃, nõ loquitur Bal. in d. rub. C. eo.
¶Ex quibus infert̃, ꝙ cũ probatio ſit genus, prout ſumitur
pro quodã intellectuali, & in abſtracto, ſequitur, ꝙ plures
quoq; probationis ſpecies erũt, quæ inter ſe ſubſtãtia diffe-
runt, iuxta. l. fi. ff. de fund. inſtru. Barto. in l. 3. C. de iuriſdi.
om. iudi. & colligitur ex titu. ſeq. veluti eſt probatio teſtiũ
probatio inſtrumentorũ, ac aliæ ſpecies, vt probat̃ in c. fo-
rus. de verb. ſigni. & in c. cũ ad ſedẽ. de reſti. ſpolia. c. in prę
ſentia. de renũ. c. cauſam. de iudi. l. 3. §. eiuſdẽ. ff. de teſti. l. j.
ff. de fid. inſtru. ¶Aut vero quærimus, vtrũ ſit dare aliquã
probationẽ in cõcreto ſumptã, quæ non ſit alicuius ſpeciei
nominatæ, ſed ſub nomine generis cõprehẽdat̃, & cõſequẽ
9 ter dicatur eſſe, & ſimpliciter ſit probatio innominata, † id
enim, quod ꝑ ſe nomẽ elegãs, & ſpecificũ nõ habet, ſed a
nomine ſui generis denominat̃, eſt innominatũ, vt colligit̃
ex his, quæ voluit Bar. in l. iuriſgẽtiũ. in prin. ff. de pactis lo-
quens de ꝑmutatione, & ꝓbat̃ in l. j. 3. & 4. ff. de præſcrip.
verb. vbi contractus nõ habens nomẽ ſpecificũ remanens
ſub nomine ſui generis appellat̃ innominatus. Probat̃ etiã
ex his, quæ voluit Bart. in l. conſultiſſima. §. ex imperfecto.
& in §. fi. C. de teſta. iuncta. l. filiæ. cum gl. & l. fi. C. fami. er
ci. vbi reperitur quædã vltima voluntas, quæ in aliquod no
mẽ ſpecificum nõ trãſit, ſed ſub nomine ſui generis rema-
net, & vltima voluntas innominata appellat̃. Ex quibus in
fertur, ꝙ cum adoptio prout ab arrogatione differt, & co-
gnatio ab agnatione, dicentur innominatæ; q̃a nomen ſpe
cificũ, & elegans diuerſum a nomine ſui generis nõ habẽt,
vt ꝓbatur in l. iureconſultus. §. 1. ff. de gradi. l. inter agna-
tos. ff. vnde legiti. & in l. j. ff. de adoptio. iunctis præmiſſis.
¶Modo circa q̃ſtionẽ ꝓpoſitã, an detur ꝓbatio in genere,
vt proxime ſumpta. Bal. in d. rubri. in prin. arguit ad partes
& in effectu concludit, ꝙ det̃ huiuſmodi probatio in gene
re, q̃ a nomine ſui generis denominet̃, quã ipſe exẽplificat
in ea probatione, q̃ eſt mixta, & facta ex diuerſis ſpeciebus
10 imperfectis, † hæc enim ꝓbatio non a nomine alterius ſpe-
ciei, ex qua ſit, denominatur, neq; aliud nomen ſpecificũ,
& elegans vltra nomẽ ſui generis hẽt, ſed ꝓbatio ſimplici-
ter appellat̃, non teſtiũ, nec iuramẽti, nec ſcripturæ, vt ibi ꝑ
Bal. Et ideo hæc probatio innominata eſſe dicit̃, vt hic per
Areti. in vlti. ver. bis, & appellatione ꝓbationis ſimpliciter
ẽt in materia ſtricta illa cõtinet̃, vt hic ꝑ Deciũ in prin. col.
16. ꝑ no. per Bal. in l. admonẽdi. col. pen. ff. de iureiuran. &
in l. id quod pauperibus. in xj. q. C. de epis & cleri. ¶Præte-
11 rea † plena ꝓbatio eſt proprie probatio, vt voluit hic Decius
in fi. 16. col. ꝑ no. per glo. in cle. conſtitutionẽ. in ver. fides,
vbi Imo. de electio. & per Bal. in c. 1. in ti. ſi inueſtitu. inter
do. & agna. lis oriat̃, & in l. 1. in vlti. col. C. de aduoca. diuer
ſo. iudi. ꝑ illum tex. habetur per Angel. in l. 1. C. quorũ bo-
no. Bald. in l. æde. C. locati. Domini. in c. 1. §. q̃ vero. col. j.
de electio. in 6. Plena aũt ꝓbatio eſt illa, quã lex pro plena
habet; q̃a eã cenſet pro veritate, vt ꝑ Bald. in l. admonendi.
in 1. q. col. 5. ff. de iureiu. Sed ꝓbatio mixta, q̃ fit ex plurib.
ſpeciebus imperfectis ꝓbationis, hr̃ a lege ꝓ veritate, vt in
c. fi. de iureiu. & in d. l. admonẽdi. Ergo vera, & plena ꝓba-
tio dicetur, quicquid Bald. ſenſerit in l. in bonæfidei. C. de
rebus credi. Nã verius eſt id, quod ipſe voluit in d. l. admo-
nendi. & in d. l. id, qđ pauperibus, vt refert, & ſequit̃ hic De
cius in antepenul. col. verſi. ex prædictis. ¶Hæc cõcluſio ſe
cundũ Bal. in d. rubri. C. eo. hoc modo cõfirmat̃. Omnes
cauſæ q̃ ex diuerſis ſpeciebus integrant̃, nullã de his ſpeciẽ
efficiunt, ex q̃bus componũtur, ſunt tñ ſub illo genere, de
quo fit ſermo, & ſub quo ſpecie illæ cõprehendunt̃. l. certi
condictio. §. quoniã. ff. ſi cert. peta. Et ideo ſub nomine ge-
neris prædicta ꝓbatio remanebit, & ſimpliciter mixta ap-
pellabitur, atq; cũ aliis ſpeciebus ratione generis, non autẽ
ſpecierũ, ex quibus cõponit̃, ſimilitudinẽ habere dicetur.
Et hanc opinio. cõfirmo in ſimili ex eo, qđ dr̃ de ſtipulatio
ne, quæ partim eſt prætoria, partim iudicialis: quia non dr̃
p̃toria, nec iudicialis, de ꝑ ſe, ſed cõis vt in l. ſtipulationũ. in
12 prin. ff. de verb. obl. l. 1. ff. de præto. ſtipu. † Ita ꝓbatio ex dua
bus diuerſis ſpeciebus imperfectis cõis dici poterit, uel in-
nominata, vt s̃. Similiter actiones habentes partim naturã
realiũ, partim ꝑſonaliũ nõ dicunt̃ ſimpliciter reales, nec ꝑ-
ſonales, ſed mixtæ, vt inſti. de actio. §. q̃dã actiones. Item
mixtæ dicunt̃, q̃a in illis q̃libet actor, & reus eſſe dicit̃, vt
13 in l. actionis verbo. ff. de actio. & obli. ¶Præterea facit, † nã
quando aliq̃d de duobus diuerſis extremis participat, ꝙ ꝑ
ſe certam naturã, certãq; determinationẽ nõ habeat, q̃nq;
naturã vnius, & q̃nq; alterius recipit, vt declarat Abb. per
illũ tex. in e. ſuꝑ q̃ſtionũ. §. ſi vero. de offi. deleg. Et licet na
turã modo vnius, modo alterius recipiat. Tñ de altero ex-
tremo nõ efficit̃, niſi magis de illo participet, vt ibi. ¶Non
obſtat, quod voluit Decius ꝑ no. ꝑ Bal. in 1. q. in rubri. C. q̃
admitti, ꝙ non ſit dare ꝓbationẽ in genere ꝓpterea, quia
non dat̃ bonorũ poſſeſſio in genere. Quia rñdet̃ ex diuer-
ſis inferendũ nõ eſſe, iuribus vulgaribus: nã inter ꝓbatio-
nes aliquæ ſunt mixtæ, vt s̃. & per Bal. in rub. C. eo. ſed in-
ter bonorũ poſſeſſiones nulla mixta reperit̃. Scđo rñdetur,
ꝙ ſi intelligamus de bonorũ poſſeſſione in gñe, prout eſt
quid intellectuale, vnicũ, & diffinitur, tunc falſum eſt, ꝙ nõ
ſit dare bonorũ poſſeſ. in gñe. vt in l. 3. §. bonorũ. ff. de bo.
poſ. Et quãuis huiuſmodi intellectualia, quæq; vt genera,
cõſiderant̃, in mentem legiſtarũ diſpoſitiuè, principaliter,
& actualiter nõ cadãt, tñ intellectualiter, & in abſtracto,
ac incidẽter cadũt, vt colligitur ex diffinitionibus, quas le-
giſtæ ponũt, in q̃bus q̃d intellectuale, & in abſtracto diffi-
nitur, vt hr̃ in 3. topicorũ, & per doct. vbiq;, q̃n de diffiniẽ-

do terminum aliquem tractatur, vt in l.1.ff.de acqui.poſ.
cum ſimi.Si vero dicamus non dari aliquam bono. poſſeſ.
in genere,hoc eſt,quæ nomen ſpecificum, & elegans vltra
nomen ſui generis habere non dr̃,tunc fateor eam non da
ri.Ex hoc tñ non infertur,ꝙ non ſit dare ꝓbationem in ge
nere;tum q̃a ex diuerſis non infertur,vt dixi,tum quia nul
la bonorum poſſeſſio mixta reperitur, ſicut mixta ꝓbatio.
Et ideo ratione mixturæ noua ſpecies innominata efficitur
quæ a ſuo genere denominatur,& ſimpliciter mixta proba
tio dicitur,ſicut in ſimili de obligatione, & actione mixta
hr̃.Facit,quod dr̃ per Abb.in d.c.ſuper quæſtionum, & eſt
bonus tex.in l.nam hoc iure.§.j.ff.de vulg.& pupil.ibi ter-
tium genus,iunctis his, quæ ibi dicunt illi, qui tenẽt reci-
procam ſubſtitutionem non eſſe nomen ſpecie, & in l.2.in
14 princi.ff.de verb.obli.¶Limitatur hæc concluſio,†quando
ꝓbatio mixta magis de vno,quàm de alio participaret; q̃a
cenſeretur de illa ſpecie,de qua magis participaret,arg.l.q̃-
ritur.ff.de ſtatu homi.& per Abb.in d.c.ſuper quæſtionũ.
§.ſi vero.& per Bald.in l.vnica. C.quando non peten.par.
vbi quando quid per ſe certam naturam nõ habet,& ex di
uerſis extremis componitur,tunc naturam illius recipitur
cui magis aſſimilatur,quod in terminis noſtris probare vr̃
tex.in c.2.ĵ.eo. vbi caſus eſſe vr̃. Neq; huic vltimo aduerſa
tur.l.ius ciuile.ff.de iuſti.& iure,vbi quando iuri naturali,
vel gentium aliquid additur,ſiue detrahitur ab eo, qui ius
ciuile cõdere põt,illud efficit ius ciuile, vbi nota illa verba
aliq̃d addit &c.& ſic ẽt minimũ,ar.no.ꝑ gl.in cle.j.in ver.
aut earũ.de fo.cõp.Quia dici põt,ꝙ in d.l.ius ciuile.nõ ne-
gat,quinetiam ius naturale vel gentiũ dici valeat,vt ex illo
tex.inferri vr̃.Præterea poteſt intelligi, quando aliquid ad-
15 ditur,vel detrahitur,quod eſſet maius, † nam hæc dictio,
aliquid, iuncta ſubſtantiuo ſecundum ſubiectam materiã
intelligitur,ac etiam id,quod magnum eſt,comprehendit.
l.Gallus.§.in omnibus. ff.de liber.& poſthu.ibi ex aliqua
parte ſit inſtitutus,hoc eſt in legitima, & habet per Ale.in
l.ſi quis in ſuo.in apoſt.ad Bar.C.de inoffi.teſta.
16 ¶†Vtrum autem probatio mixta,hoc eſt ex duabus ſpecie-
bus probationis compoſita, dicatur eſſe proprie probatio,
plures caſus conſiderandi ſunt. Primus eſt,quando proba-
tio eſſet compoſita ex duabus ſpeciebus perfectis, ac per ſe
ſtantibus,& tunc nulli dubiũ,ꝙ ꝓprie ꝓbatio eſſe diceret,
vt in c.forus.de ver.ſig.in ver.probatio. & eſt bonus tex.in
c.ſeries.ĵ.de teſta.ibi,tam teſtes offerens,quã inſtrumenta,
gl.in l.cenſus.ff.de probatio. Idem eſſet ſi ex duabus ſpecie
bus imperfectis eiuſdem ſpeciei formæ,& ſubſtãtiæ fieret,
& hoc nullum in ſe dubium habet ſcd̃m Bald.hic in 1.col.
¶Secundus caſus eſt, qñ probatio eſſet compoſita ex vna
ſpecie probationis perfecta,& plena, & ex alia imperfecta,
ac ſemiplena,& diuerſi generis,& tũc ſimiliter ꝓprie ꝓba
tio diceret;qm̃ ſolũ ſpecies plena,& ꝑfecta eſſet ĩ cõſidera
tione,alia vero imꝑfecta,& ſemiplena,ac diuerſæ ſpẽi dice-
ret ſuꝑflua, vt eſt clarus tex.q̃ in hoc caſu loq̃t, in c.ſicut.
ĵ.e.¶Tertius caſus eſt, qñ ꝓbatio ex duab⁹ ſpeciebus ꝓba
tionis imperfectis diuerſi generis,vt ex vno teſte,& confeſ
ſione extraiudiciali,iuxta.ca.cum dilectus. ĵ.de ſucceſ.ab
inteſta.Vel ex vno teſte,& iuramento,aut aliter,vt declarat
Bal.in rub.C.eo.in prin.Et tunc maius eſt dubium, vtrum
hæc dicatur propria,an impropria probatio? Bal.in c.1.§.
cum autem.de controuer. inueſti.cum quo docto.cõiter,
Decius hic per tranſire videntur,voluit illam improprie ꝓ
bationẽ dici,& idem tenuit in rub.C.eo.& in c.1.§.cõuen
ticulam.de pace iura.firmã. cũ ſimi. allegatis hic ꝑ Feli.q̃
hanc eſſe cõem opinio.dicit,q̃ ſeq̃t hic Arc.Quid aũt Bal.
tenuerit,dubito,nam velle vr̃, ꝙ ex duabus ſemiplenis fiat
plena,& perfecta,qñ illæ duæ,ſemiplenæ ſunt eiuſdẽ gene
ris,ſubſtantiæ,ac formæ,ſecus ſi ſint diuerſæ ſpeciei.
¶Primam tñ eius opinionem in d.c.1.& alibi Decius ita
confirmat.†Effectus, ſeu cauſatum naturam ſuæ cauſæ ſe-
17 quitur.l.fi.C.de natu.lib.c. principatus. 1.q.1.Sed ꝓbatio
mixta ſit ex ſemiplenis,q̃ de per ſe non ſunt proprie proba-
tiones,vt omnes volunt,ac verum eſt,quia illis non conue
nit diffinitio ꝓbatiõis,vt colliget ex infra dicẽdis,ergo &c.
¶Secũdo Bal.in d.c.1.§.cũ aũt.ita arguit,dicẽs,ꝙ ex diuer-
ſis diuerſæ naturæ particularis nõ reſultat reintegratio to-
talis eiuſdem,q̃a res naturales, & propriæ ex argumentis
nõ conſtruuntur,ergo probatio,q̃ fit ex diuerſis ſpeciebus
imperfectis ꝓbationis tanq̃ ex argumẽtis facta ꝓprie pro-
batio effici nõ dicetur,vel tu clarius ſic dicas. Probatio ꝓ-
prie eſt illa,q̃ ex teſtibus, vel tabularũ fide conſtat.c.forus.
ver.ꝓbatio.de ver.ſig.Ex aliis aũt argumẽtis nũquã ꝓba-
tio fit.d.c.forus.ver.cã. Præterea, hmõi ꝓbatio regulari-
ter,ſeu gñaliter nõ admittit,vt in d.l.admonẽdi.& in d.c.
fi.de iureiu.glo.no.in c.mulieri.& in c.veniens.il 1.eo.ti.
& ꝓbat in d.c.cũ dilectus.Ergo nõ ꝓprie, nec ſimpliciter
ꝓbatio dr̃.¶Mihi aũt ſꝑ opinio cõtraria placuit, ꝙ talis ſit
ꝓprie ꝓbatio,& ex hoc, ꝙ in aliquibus, & magis gñaliter
18 nõ admittat,nõ infert,eã nõ eſſe ꝓprie ꝓbationẽ,†ſępe nã
que cõtingit ẽt ꝓbationẽ teſtiũ,ac inſtrorũ in pluribus caſi
bus nõ admitti,vt ꝑ Bal.in l.fi.C.eo.ti.vbi delictũ ꝑ inſtra
ꝓbari nõ põt,& de teſtibus ꝓbat in l.cõtractus. C.de fid.
inſtr.no.in l.pactũ.C.de pactis.& ꝑ gl.in l.in exercẽdis.C.
de fid.inſtr.Et tñ ꝑꝑ hoc nõ ſequit, ꝙ ꝓbatio teſtium; vel
inſtrorũ nõ ſit ꝓprie ꝓbatio. ¶Et hæc opi.primo cõfirma
ri põt;quia tali ꝓbationi diffinitio ꝓbationis conuenit,vt
ex infra dicendis colligetur.Ergo eſt ꝓprie ꝓbatio; q̃a ꝓ-
pria ſignificatio eſt illa, q̃ ex diffinitione colligitur, vt per
Bar.in l.j.ff.de teſta.in l.2.ff.ſi cer.pet.& in l.oẽs populi.ff.
19 de iuſt.& iure.¶Scd̃o hmõi†ꝓbatio eſt ſpecies ꝓbationis,
q̃ dr̃ ꝓbatio mixta,innominata,ſiue cõis, vt s̃.& ꝓbat ex-
preſſe in l.3.§.eiuſdẽ.cũ gl.ff.de teſtibus. vbi ſpecies ꝓba-
tionis appellatur,ergo ꝓprie eſt ꝓbatio;quia genus in quali
bet ſua ſpecie de ꝓprietate ſermonis verificatur.l.hoc lega
tũ.§.inter emptũ.ff.de lega.3.¶Tertio ea dr̃ plena ꝓbatio:
quia fit ex duabus ſpeciebus ꝓbationis ſemiplenis,q̃ plenã
faciũt.d.l.admonẽdi.d.c.fi.de iu.iur.Sed plena ꝓbatio eſt
ꝓprie ꝓbatio,vt s̃.dixi, & ꝓbatur arguendo de pleno do-
20 minio,†qd̃ verũ, & ꝓpriũ dominiũ eſſe dr̃,vt in l.4.& ibi
glo.& Bar.ff.de vſufruc.l.1.ff.ſi ager vectig. vel emphy.er-
go &c.¶Nõ obſtãt adducta in cõtrariũ, & primo illud, qd̃
dicebat Deci.cauſatũ ſequi naturã ſuæ cãæ.Quia r̃ndetur.
ꝙ q̃uis in aliis hoc ꝓcedere poſſet,forte tñ ĩ hoc caſu locũ
ſibi nõ vendicat,vt colligitur ex d.c.fi.& d.l.admonendi,
vbi ſemiplena ꝓbatio ꝑ ſe fidem nõ facit, ſed ea q̃ ex dua-
bus ſemiplenis ẽt diuerſi generis fit,plenã facit fidẽ.¶Prę-
21 terea†q̃uis modi ꝓductiui ſint ficti,improprii,& imperfe-
cti,modus tñ ex illis cauſatus,& ꝓductus verus,ꝑfectus,et
ꝓprius dici põt,vt cõſtat in dñio, qd̃ a ficta traditione cã-
tur,& tñ eſt verũ,& ꝓprie dñiũ, vt ꝑ Bar.ĩ l.ex hoc iure.ff.
de iuſti.& iure.Ale.in cõſi.87.vol.5.Bar.in l.ſi q̃s ꝓ empto
re.col.pe.ff.de vſuca.& in l.j.ff.de actio.& obli.vbi ex obli
gatione datiua oritur,& cõpetit obligatio natiua.Facit,qd̃
voluit Bal.in l.cũ mota.C.de tranſactio.Prærerea attẽtari
põt,ſemiplenã ꝓbationẽ eſſe ꝓprie ꝓbationem;quia illius
ſpecies eſt.d.l.3.§.eiuſdẽ quoq;.cũ gl.ff.de teſtibus. Quod
intelligo,vt ibi ꝑ gl.qñ alteri ſemiplenę eſt vnita.¶Nõ obſ.
ſcd̃m arg.Bal.in d.c.1.§.cũ aũt.quia nihil allegat.Prętereа
id,qd̃ ipſe dicit,res naturales, & ꝓprias ex argumẽtis non
22 cõſtitui,ꝓcedere põt, † qñ argumenta ꝑ ſe fidẽ,& ꝓbatio-
nem ſemiplenã nõ facerent,ſed inditiũ,& qualẽqualem p̃-
ſumptionem,iuxta q̃ hñr ꝑ Bar.in l.fi.ff.de qõ. Bal.in rub.
C.eo.& Abb.in c.tertio loco.ĵ.eo. vbi fit dr̃ia inter ꝓba-
tionem ſemiplenã,q̃ fit ex dicto vnius teſtis,vel alio modo,
& indiciũ ac p̃ſumptionem, quæ qualemqualem fidem fa-
ciũt.Et ita põt intelligi.d.c.cũ dilectus.& d.c.for⁹. in ver.
cã.Secus foret,ſi eſſent argumenta q̃ ꝑ ſe ꝓbationem ſemi
plenã facerent; qm̃ ſimul iũcta plenã & ſic verã,vel ꝓpriã
facerent,vt ꝑ Bal.in rub. C.eo.in prin. ¶Sed hic notabilis
23 difficultas occurrit.†Vtrũ hæc ꝓbatio mixta, q̃ fit ex vno
teſte, & iuro ſufficiat ꝓ ad impletione formæ ad actũ re-
quiſitę.Exemplũ,in teſtõ ſeptem requirũtur,quorũ ſi vnus
deficiat,teſtm̃ eſt nullũ.l.ſi vn⁹.C.de teſta. Ponamus teſtm̃
fuiſſe factũ,in quo vnus teſtis defecerit,an in defectũ illius
iuramentũ deferri poſſit,iuxta terminos. c.fi.de iu.iur.&
l.admonendi. ff.eo.ti.Et qd̃ dico de teſtamento,idem dico
de quolibet alio actu,in quo ꝓ forma ex legis, vel ſtatuti
diſpoſitione certus numerus teſtiũ eſſet neceſſarius.Bal.in
hac rub.quem refert,& ſeq̃tur And.Barb.hic dixit,ꝙ non.
24 Quę ſnĩa ita ꝓbat,†ſolennitas formalis ĩ actu requiſita eſt
indiuidua.l.hac cõſultiſſima.C.de teſt.l.furioſum. C.qui
teſ.fac.poſ.Itẽ ad vnguẽ,& ꝓprie dẽt adimpleri,& nõ ꝑ ęq̃
pollens.d.l.ſi vnus.& arg.l.Meuius.l.qui hr̃di.ff.de cond.
& demon.iũctis his,q̃ hñr ĩ l.Gallus.§.& q̃d ſi tm̃. ff.de li.
& poſth.Nã conditio,q̃ tanq̃ forma,& ſolennitas hr̃,vere,
ꝓprie,& ad vnguem eſt adimplenda,vt ꝑ Ale.& alios in l.j.
ff.de lib.& poſth.l.Iulianus.§.ſi quis rem. ff.ad exiben. &
in c.cũ dilecta.de reſcri.Sed ꝓbatio mixta ex diuerſis pro-
bationis ſpeciebus facta plene probationi æquipollet, non
aũt eſt vera,& ꝓpria probatio ſcd̃m docto.cõiter,ergo &c.
25 ¶Scd̃o ꝓ hac parte facit;q̃a†vbicũq; iuramẽto,& dicto ali-
cuius ad ſuum fauorẽ ſtaret, in cã ſua cẽſeret eſſe teſtis, &
tanquam

tanq̃ testis numerũ testiũ ex suo iuraměto suppleret, arg. c. in omni. vbi casus de testi. Sed in cã ꝓpria nemo testis esse poteſt. l. nullus. ff. de testibus. l. in omnibus. C. eod. §. nullus. 4. q. 3. Ergo in defectum vnius testis iuramentum facietis testamentum, vel alterius admitti non debet. ¶ Pro contraria vero parte facit. Quia, vt s̃. conclusum fuit, probatio mixta ex vno teste, & iuramento est propria, plena, ac perfecta ꝓbatio. Ergo p eam forma, & solennitas testiũ adimpleri poterit. Nec obstat, ꝙ sic esset testis in cã ꝓpria; q̃a rñdetur hoc a iure tolerari, qñ alia semiplena probatio interuenit, puta vnius testis. d. c. fi. & d. l. admonendi. Quanto magis ergo hoc dicendum erit, qñ sex testes interuenerunt, & vnus tantum deficiat, vt in illius defectum iuramentum præstari valeat. Nec aduersatur, ꝙ huiusmodi iuramentũ, quod necessarium vocatur, non possit supplere formam, & actus solennitatẽ, quæ vere, & proprie, & nõ per æquipollẽs adimpleri debet, vt s̃. ex quo forma est indiuidua. Quia responderi põt, ꝙ forma in hoc casu proprie adimpleret̃, cũ huiusmodi probatio mixta sit proprie probatio. ¶ Et ꝙ forma testium requisitorum in fortioribus terminis p iuramẽtum necessarium suppleri possit, ita ostenditur. Pro forma probationis regulariter in actibus regularibus ad minus duo testes sunt necessarij. l. vbi numerus. ff. de testi. cap. in omni. eo. tit. c. relatum. c. cum esses. de testa. & nulla est cã, quæ ex dicto vnius testis tantum expediri possit. c. licet vniuersis. vbi casus. ĩ. de testibus, sed hic numerus, quando ad est vnus testis, per iuramentum suppletur. d. c. fin. & d. l. ad

26 monendi. cum simi. Ergo sic forma, † & solennitas necessaria adimpleri dicitur. A fortiori itaq; (qđ argumentum ꝓcedit, auth. multomagis. C. de episcopis, & cleric.) poterit adimpleri, quando sex, vel quinq; testes adsunt, vt per iuramẽtum septimus suppleatur. ¶ Hæc motiua multũ contra Bal. & And. stringere vident̃, illis tamẽ non obstãtibus opinione Bal. & And. hic veriorem esse puto, quam in primis probo per tex. fere in terminis in c. cũ dilectus. de succes. ab intesta. vbi quidã presbyter agens in extremis vltimam voluntatem condẽdo se, & sua omnia monasterio cõtulisse asserebat̃, & ad hoc probandum vnus testis inducebat̃, itẽ confessio illius extraiudicialis per plures testes probata, & eramus in casu, quo etiam duo testes sufficiebant, cũ testamentum fieret ad pias causas, iuxta. c. relatũ. & c. cũ esses. de testa. Et licet per illas duas semiplenas probationes pfecta probatio fieri dicatur, vt per Bal. in rubri. C. eo. in prin. Tamen cõcluditur ibi, vltimã illã voluntatem non valere neq; probari. Quod ex alio nõ contingit, nisi q̃a pro forma plures testes erãt necessarii, vt ibi, quo casu p vnum testem non fit semiplena probatio: q̃a scđm Bal. hic forma est in diuisibilis, & idcirco in illa nõ dicitur pars, hoc est semiplena probatio, quæ aliã semiplenã suppleri possit. ¶ Secundo hãc cõclusionẽ ita ꝓbo, aut volumus dicere, ꝙ per iuramentũ suppletiuũ ipsius testatoris solẽnitas testiũ pficiatur, ac suppleatur tempore, quo testamentum fecit, & hoc est impossibile: quia huiusmodi iuramentum suppletiuum dicitur necessarium, & a iudice in forma iudicij defertur, & non aliter. d. c. fi. & habetur in d. l. Admonendi. Ergo extraiudicialiter eo tẽpore, quo fit testamentũ locũ habere non põt, aut volumus intelligere, ꝙ hoc iuramentũ post testm̃ factũ & ex interuallo a iudice, & in forma iudicij ad perficiendũ testamentum, eiusq; solennitatem deferatur, vel testatori, quod nõ est dđm, cũ testamenta robur a morte, & post mortem testatoris suscipiãt, & tunc, vt testaměta ꝓduci possint. c. cũ Marthe. de celebra. mis. vel hæredi, aut legatario post mortẽ testatoris agenti, & in iudicio se defendenti. Et vtroque casu impossibile est, vt per tale iuramentũ necessarium testm̃ validet̃, ac forma testiũ in eo requisita perficiat̃: qm̃ vno cõtextu, eodẽq; tempore testm̃ totũ, & integrũ perficid ẽt, & forma interuenire, q̃ cũ sit indiuidua etiã quo ad tẽpus, nõ põt ex interuallo, neq; actu extraneo interuenien te adhiberi, vt in d. l. si vnus. d. l. hac cõsultissima. & d. l. furiosum. cum simi. ¶ Nec obs. l. omniũ. C. de testa. vbi testamentũ factum corã principe, vel magistratu in actis valet abſq; testiũ numero necessario. Quia dico, ꝙ secus esset, si extraiudicialiter fieret, vt in casu nostro, veluti ibi habetur.

27 ¶ Vltimo hanc opinionẽ ita cõfirmo, † statutum vltra duos testes pro forma plures requirens, tunc valet, quãdo sic statuendi causa magna, & ardua adest, vel adesse præsumitur: simpliciter enim non valeret tanquam contra ius naturale & diuinum disponens. vt est text. & ibi doctor. fere omnes volunt, in c. sicut. ĩ. eo. & facit. d. c. licet vniuersis. cum gl. Sed quando de causa magna, & ardua agitur, hoc iuramẽtum necessarium non defertur. d. c. fin. & habet̃ in d. l. admonendi. Ergo in hoc casu non poterit deferri ad supplendam solennitatem testium, quæ fuit introducta ad tollendam falsitatem, eiusq; suspitionẽ, vt in l. hac cõsultissima. in si. C. qui testa. fac. possunt. & cõsequenter ad fauorẽ publicæ vtilitatis arg. l. testamenti factio. ff. de testa. Præterea, qđ quando aliquid pro forma requiritur, non possit p ꝓbationem mixtã, de qua. s̃. probari, est gloſſ. singularis in cle. constitutionem. in fin. de electio. in aliis autem casibus secus esset. ¶ Aggredior secundum, quod principaliter hic

28 Abb. ponit. † Et primo quæro, quid sit probatio? Azo. & Accursius in rubri. C. eo. dicunt, ꝙ probatio est rei dubiæ per argumenta facta ostensio. Gofredus ita diffiniebat. probatio est rei dubiæ per testes, vel instrumenta, ac plerumq; p inditia, & præsumptiones facta ostensio. Hostien. hic, & in summa eod. tit. inquit. Probatio est rei dubiæ legitimæ facta declaratio. Abb. quoq; volens omnia contra alias diffinitiones adducta euitare dicebat, ꝙ probatio est rei dubiæ per legitimos modos in iudicio facta declaratio. Aliter etiã diffinit Decius, vt hic per eum. Ego quoq; aliam diffinitionem tradam, sed antea videamus, an illæ, quæ relatæ sunt, possint subsistere. ¶ Reassumo itaq; primam Azonis, & Accursij diffinitionem, quam impugnat Gofredus, vtpote q̃ non sit generalis, & sub se omnes species probationis non comprehendat, neq; omnibus sub diffinito contentis cõpetat, siquidem probatio non solũ p argumenta fieri põt, sed etiam per testes, & instrumenta, q̃ ab argumentis differunt. c. foros. versi. probatio. de verb. signi. Et p hanc rõnẽ Gofredi canonistæ cõiter ab hac Gofredi, & Azonis diffinitione recesserunt, quia cũ suo diffinito non conuertit̃, prout omnis bona diffinitio facere debet. l. j. §. dolum. ff. de dolo, glo. in rubr. s̃. de sum. trini. & fid. cath. nam omnis ostẽsio rei dubiæ per argumenta non dr̃ esse probatio, de qua a nobis sermo hr̃, quæq; in iudicio fieri solet. l. quinquaginta. ff. de probatio. c. ex literis. ĩ. eo. veluti est ostensio rei dubiæ, quæ extra iudicium fit in scholis per argumenta philosophorum, q̃ ex maiori, & minori constat, neq; ex probatio iudicialis, de qua nos loquimur, vt hic inquit Decius, & hr̃ per glos. in d. c. forus. in ver. argumento. ¶ Sed his rationibus doctor. cõiter tam legistæ, quam canonistæ rñdent, ꝙ

29 † argumentum large, & stricte sumitur, & sicut instrumentum accipit̃ pro omni eo, quod causam instruit, & sic pro probatione, quæ fit vel per scripturã publicã, vel per priuatam, vel per testes vt in l. 1. ff. de fid instr. in l. notionem. §. instrumẽtorũ. ff. de verb. sig. Ita argumentũ large sumitur pro omni modo probandi, vt in l. 2. C. quorum appel. non recip. ibi argumentis cõuictus, supple, idest, testibus superatus, & voce etiam ꝓpria scelus confessus nõ audiat̃ appellans. Eodẽ modo capit̃ in l. 3. §. eiusdẽ quoq;. ff. de testibus, ibi quæ argumẽta &c. q̃ verba etiã fidẽ, quæ per testes fieret, cõprehendũt. Ad idem bonus tex. in c. inter quatuor. de cle. peregrinã. ibi, p idonea argumẽta, & in c. cũ in diœcesi. ĩ. de vsuris, ibi, si tamẽ aliis argumentis cõstiterit. c. ꝓ humani. ad fin. de homici. in 6. & in c. ad apostolicæ. §. de hæreti. de re iudic. in 6. Et hoc modo large argumenta sumunt̃ in diffinitione Azo. Neq; ob hæc diffinitio vitiatur: q̃a licet terminus diffiniri debeat, vt proprie sumit̃, vt in l. j. cũ ibi no. ff. de vsufru. iuncta. l. j. ff. de vsufru. ea. rerũ, quæ vsu consum. & in c. fi. cũ gl. ĩ. de pigno. Tamen etiã per verba large, & improprie posita diffiniri põt, vt probat̃ institu. de actio. §. j. cum gl. in ver. debetur, iuncta. l. creditores. cũ glo. ff. de verb. signi. Strictè vero, & ꝓprie argumenta sunt ea, quæ fiunt p localem rationem disputãdi, vt quãdo vno præsupposito aliud sequitur, veluti faciunt dialectici, vt in d. c. forus. cũ gl. in ver. argumẽto. Itaq; sumit̃ in l. qui filiũ, in fi. ff. ad trebel. & habetur p Bal. in addi. ad Specu. in tit. de proba. circa fi. Et hoc modo non sumuntur, neq; stant in diffinitione Azo. Quã aliter, & secundo impugnat Bal. in rub. C. eo. inquiẽs, ꝙ probatio non semp est ostensio rei dubiæ, imo etiã quandoq; rei certæ, vt est illa probatio, q̃ p notorium, & rei euidentiã fieret, siquidem & hæc species probationis esse dicuntur, seu probationem faciunt. c. vestra. de cohab. cleri. & mul. c. cũ ađ sedem. de resti. spo. Ac etiã veluti est illa, quæ rem oculis subijciendo fieret, quæ omnes optime, & superlatiuæ probationes esse dñr, arg. l. si irruptione. §. ad officiũ. ff. fini. regũd. ¶ Decius hoc contrarium soluẽs inquit, notoriũ nõ esse probationẽ, sed ab onere ꝓbãdi releuamen, vt videt̃ probari in l. j. in fi. ff. de doc. prælega. ibi, nã q̃cquid rei demõstratæ addit̃ frustra est: manifesta enim ꝓbatione nõ indigent. c. euidentia. cum glo.

ſ.de accuſa. Soluit etiam Paul.de Caſtr. in d. rubr. quem
Decius hic ſequitur, dicens, q res antequam oculis ſubij-
ciatur, dicitur dubia, poſtea vero dicitur certa, vt in d.l.ſi
irruptione. Idem in qualibet alia probationis ſpecie contin
git, vel forte melius dici poteſt, q probatio, ſeu oſtenſio rei,
quæ fit per aſpectum peritorum, etiam poſtquam res ocu-
lis fuerit ſubiecta, incerta, & dubia dici poteſt, vt in c.cau-
ſam. ſ.eo. habetur in c.propoſuiſti.eo.tit.
30 ¶Tertio ergo vltra alios nouiter †contra diffinitionẽ Azo.
arguo de tex.in d.c.forus, illum dupliciter inducendo. Pri
mo, quia ibi dr̃, q cauſa aut argumento, aut probatione cõ-
ſtat ex quo infert̃, q argumentum prout cauſæ, & liti iudi-
ciali conuenit, dr̃ eſſe a probatione quid ſeparatum, ergo ꝓ
batio dici non poteſt oſtenſio rei dubiæ, quæ fit per argu-
menta. Secundo induco ibi, argumentũ nunquã teſtibus,
nunquã tabulis dat probationẽ, & ſic ille text. innuit nullo
caſu probationem, quæ fit per teſtes, aut inſtrumenta, poſſe
31 dici factam per argumenta, †dictio enim nunquam, eſt vni
uerſalis negatiua, q̃ totaliter excludit.c. 1.de cle.cõiu.in 6.
& ibi Arc.l.ꝓuidendum.ff.de poſtu.l.locum. ff.de vſufru.
iunctis, no. p gl.in l.alienatũ.§.donationis. ff.de verb.ſig.
Soc.in l.ſerui electione.col.vi. ff.de leg.j.& Ant.in c.cũ di
lectus.ſ̃.de cõſuetu. ¶Nõ obſtant iura, in quibus fit men-
tio ſimpliciter de argumẽtis, & tamẽ ẽt de teſtibus ibi in-
telligit̃, vt in l.is qui.C.de in lit.iurã.cũ ſim.ſ̃.allega. Quia
rñdet̃, in caſibus illorum iuriũ, etiã probationẽ teſtiũ ad-
mitti nõ ex eo, q argumentorũ appellatione teſtes cõtineã
tur, ſed a maioritate rationis: quia ſi in illis caſibus quis per
argumenta, hoc eſt per indicia, & præſumptiones conuin-
ci põt, vt ibi, & arg.cle.j.§.cæterũ. de vſu.quãto magis per
teſtes, qui plenioreẽ, & efficacioreẽ probationẽ, fideq; faciũt,
vt in d.c.forus.& ſ.l.fi.C.de proba. Et ita aliqua ex illis iu-
ribus intelligit Roma.in ſingu.133.& Alber.in dictio.ſuo.
in ver.argumẽta. Ex quibus diffinitio Azo.& Accur. vltra
alios dubitabilis redditur. ¶Capio nũc diffinitionẽ Gofre.
32 quam impugnat Hoſti.quia †vltra modos, de quibus in di-
cta diffinitione, aliter quoq; probatio fieri poteſt, vt habet̃
per ipſum Hoſti.in ſumma.eo.tit.§.fin.Spec.in tit.eo.§.fi.
& per glo.in ver.dicta teſtiũ.c.cũ ad ſedẽ.de reſtitu.ſpolia.
Et primo per confeſſionem partis. Secundo p rei euidẽtiã.
Tertio rẽ oculis ſubiiciẽdo.l.ſi quis.C.fi.regũ.& in l.ſi ir-
ruptione.in fi.ff.eo. Quarto p iuris præſumptiones, tam iu
ris tantũ, quã iuris, & de iure.l.ſiue poſſidetis.cũ ibi no.C.
eo.c.is, qui fidẽ.c.veniens.de ſponſa.l.nõ eſt veriſimile. cũ
ibi no.ff.quod met.cau. Quinto quandoq; p iuramentum.
vt ſ.dicet̃. Sexto aliquando p famã publicã, vt no.in c.præ
terea. ſ.de teſtibus. & c.præterea.de ſponſa.c.ſuper eo.de
conſangui.c.p tuas.ſ.eod. Ergo diffinitio non eſt bona: qa
ſub ſe omnes ſpecies probationis nõ cõtinet. ¶Decius du-
pliciter ſoluit. Primo, q oẽs modi, de qbus.ſ̃.virtualiter
ſunt reducibiles ad modos, & verba in diffinitione Gofre.
poſita, vt probatur in l.3.§.eiuſdem quoq;.ff.de teſtibus.&
in l.non oẽs.§.a Barbaris.ff.de re mili.iũcta l.fi.C.eo.titu.
Secundo, q alij modi fidẽ faciendi vltra expreſſos in diffi-
nitione prædicta probationẽ ꝓprie facere nõ dñr, vt ſ.di-
ceret̃. Ergo de illis mentio in diffinitione fieri non debuit,
cum ſolum diffiniatur terminus, vt proprie ſumit̃, veluti.
ſ̃.dixi. Prima rñſio non placet: qm̃ non eſt verũ, q confeſ-
ſio iudicialis cõprehendat̃ appellatione indiciorũ, & præ-
ſumptionũ, vt in l.q ſententiã.C.de pęnis, in l.j.§.j.ff.de q̃-
ſtio.in d.l.fi.C.eo. vbi tanquã diuerſa ponunt̃. Et tex.in l.
2.C.quorũ appella. probare videt̃, argumentorũ appellatio
ne alias probationes non contineri, ibi argumentis, teſti-
bus ſuperatus &c. ¶Non obſtat.d.l.non omnes. §.a barba-
ris. Quia primo loquit̃ de argumentis, non aũt de indicijs,
nec de præſumptionibus. Præterea loquitur de confeſſio-
ne, quã qs pro ſe facit, nõ cõtra ſe, q̃ nõ eſt probatio, neque
de iure fidẽ facit: qa confeſſio debet eſſe cõtra ſe non ꝓ ſe,
gl.in c.nos in quẽquã.2.q.1.in c.fi.de cõfeſ.& in l.j.C.eo.
ti. Minus etiã reperio notoriũ, & ſubiicere rẽ oculis iudicis
vel peritorum appellatione præſumptionũ, indiciorũ, & ar
gumẽtorũ cõtineri, vt in d.l.qui ſententiã. & in d.c.cũ ad
ſedẽ. ¶Secunda quoque rñſio nõ placet: qm̃ maximũ du-
biũ eſt, an notoriũ, cõfeſſio, iuramẽtũ, fama publica, & ſimi
lia ſint probationes. Et q ſint ſpecies probationis, probat̃
in d.c.cum ad ſedẽ.cum gl. Et pro hoc ſoleo allegare.l.3.§.
1.cum gl.in ver.ſpeciem.ff.de teſtibus, q tex. famã ſicut te
ſtes, & inſtrumenta ſpeciem probationis appellat, & gl.ibi
multas eſſe ſpecies probationis inquit, & ſic proprie, arg.l.
ſi quid earum.§.inter emptum.ff.de lega.3.

¶Aliter quoq; Decius prædictã Gofredi diffinitionẽ ſalua-
re conat̃ ab impugnatione Hoſt. ſiquidẽ Gofredus repre-
hendi non debuit, q in diffinitione dixerit per teſtes, vel in
ſtrumenta, & plerunq; per indicia, & præſumptiones: qa il
la verba in diffinitione nõ ſunt neceſſaria, ſed ſuperflua, cũ
33 ponãt, & referãt modos, quibus fit probatio. At †quid per
modos productiuos diffiniri nõ debet, neq; põt. Ergo ꝓ-
pter dicta verba tanq̃ ſuperflua diffinitionẽ redarguere nõ
poſſumus: quia abundans cautela nõ nocet. l.teſtamentũ.
C.de teſta.& argu.l.vnicę.C.de rei vxo.actio. Remotis ita
que illis verbis, integra, & ſalua diffinitio remanebit, q eſt
rei dubiæ facta oſtenſio. ¶Hæc ſaluatio Decij nõ procedit,
quia volens euitare oppoſitiones, quas cõtra Azo. diffini-
tionẽ faciebat, ipſe in ſua addidit illa verba p teſtes: vel in-
ſtrumenta, & plerunq; p indicia, & p̃ſumptiones tanq̃ ne-
ceſſaria, quæ cũ modos productiuos reſpiciant, ſua quoq;
diffinitio eſt mala, ad no.per Bar.in l.j.in princip. ff.de ap-
pella.in l.j.ff.de teſta.& melius in l.j.in prin.ff.de acq.poſ.
Niſi huic obiectioni replicares, q proxime dicta ſunt vera,
quando quid ſimpliciter per modos ꝓductiuos diffinire-
tur, ſecus ſi vltra modos productiuos diffinitio alia verba
contineret, quæ eſſentiam, & ſubſtantiã rei deſignarent, vt
in diffinitione Gofre.ſecundũ Deciũ, contra quã adhuc ar
guitur quoad illa alia verba, quæ ſubſtantiã reſpicere vidẽ-
tur, q eſt rei dubiæ facta oſtenſio. Nã illa diffinitio cũ ſuo
diffinito non conuertit̃, & verificat̃ in eo, quod nõ eſt ꝓ-
batio. Ergo eſt mala, veluti.ſ̃.cõtra diffinitionẽ Azo.dictũ
fuit. Quod oſtendit̃, nam aliqua eſt oſtenſio rei dubiæ, quę
non eſt probatio, veluti declaratio libelli ambigui, iuxta.l.
ſi quis intentione ambigua.ff.de iudi.& no.p Bar.& alios.
in l.edita.C.de edendo, vt eſt oſtenſio, quæ fit in ſcholis p
argumenta. Interpretatio, & declaratio teſtatoris.l.hære-
des palã.§.j.ff.de teſta. Interpretatio verborum ambiguo-
rum teſtatoris, vel contrahẽtiũ, iuxta.l.quoties. ff.de regu.
iur.de rebus dub.& de verbor.obliga. Item interpretatio
verborũ legis, vel ſtatutorũ, vt in l.ſi de interpretatione.cũ
ſequen.ff.de legibus.l.ſi ſeruus pluriũ.in fi.cũ ſimi.ff.de le
ga.j.l.benignus.& l.in ambiguis.ff.de legi.ergo &c. ¶Are-
tinus etiã contra Gofre.diffinitionẽ opponit, dum in ea di
citur, & plerunq; per indicia, & præſumptiones; hæc enim
verba in diffinitione probationis non bene poſita ſunt, ſiq-
dẽ ab hoc titu.fuit ſeparatus tit.de præſumptio. Ergo infer
tur, q aliud eſt probatio, & aliud eſt præſumptio, & conſe-
quenter per præſumptiones ꝓprie probatio fieri non dr̃.
ar.l.j.ff.ſi tab.teſta.exta.ibi qa ex coniectura nõ ꝓprie ſcri
ptus videt̃, itaq; p illũ tex.voluit Roma.& Alex.in l.j.C.de
teſta.mili. Facit in ſimili, qđ habet̃ in d.c.forus, ibi cauſa ar
gumento, aut ꝓbatione conſtat, argumentũ nunquã teſti-
bus, nunquã fide tabularũ conſtat, ſicut ergo p argumenta
non fit probatio, ergo nec p præſumptiones. Verũ ipſe di-
cas, hoc arg.Are. prima facie parũ ſtringere: quoniã cum
ab hoc tit.etiã tituli de teſtibus, & de fid.inſtr. ſeparent̃, ſe-
queret̃ ſcd̃m ipſum, q probatio per teſtes, & inſtrumẽta fie
ri nõ diceret̃, quod tamẽ eſt falſum.d.c.forus. ver.ꝓbatio.
Et ita huic motiuo nullã de Are. mentionẽ faciens rñdet
34 Ale.in l.j.C.de teſta.mili.col.2. ¶Sed q †per præſumptio-
nes probatio fieri poſſit, probatur in l.imperator.ff.de lega
tis j.in l.ſi de poſſeſſione.C.de probationibus.in l.ſi tutor.
cum gloſſ.C.de pericu.tuto. vbi euidentes, & liquidiſſi-
mæ probationes dicuntur illæ, quæ ex præſumptionibus
35 indubitatis fiunt. Et †Baldus in l.fin.C.de probationibus.
columna penultima dicit, triplicem eſſe probationem, mi-
norem, maiorem, & maximam, minorem appellat, quæ ſup
pletione indiget, vt in capitul.finali. de iureiurando.l.ad-
monendi.ff.eodem titu.& l.in bonæ fidei.C.de rebus cre-
ditis. Maiorem vocat illam, quæ fit per duos vel plures te-
ſtes de veritate. Maximam vero, circa quam intellectus er-
rare non poteſt, vt eſt illa, quæ ex indubitatis indiciis, neq;
vrgentibus præſumptionibus fit, vt in d.l.finali.ad prædi-
cta etiam induco.capitulo non ſolum. de regularibus. in
6.vbi id euidenter conſtare dicitur, quod probatione cla-
ra, aut competentibus indicijs oſtenditur.
¶Sed tu contrarium tenendo, q ex indicijs, & præſumptio
nibus probatio proprie fieri nequeat, iuribus prædictis re
ſpondeas, & primo tex.in d.l.licet. q ibi de probatione ni-
hil dicitur, ſed ſolum probatur, q ex coniecturis euidenter
de mente teſtatoris conſtat. Et dicta l.ſi de poſſeſſione, non
admittit, imo potius negat probationem ex indicijs, & prę
ſumptionibus fieri ibi, ad emptionis probationẽ non indi-
cijs alijs opus eſt. Item d.l.ſi tutor, non dicit, per præſum-

ptiones

ptiones liquidissimas fieri probationes, sed simpliciter liquidissimas probationes requirit, quod intelligo per testes, & similia, quicquid dixerit ibi gl. quæ nihil allegat. Textui quoque in d.c. non solũ respondetur, illum non dicere, ꝙ per competentia indicia dicatur probari, sed ostendi, quod a probatione diuersum esse videtur, vt infra dicetur, & innuit ille tex. ibi, nisi clara probatione, vel indiciis cõpetentibus ostendatur.

36 ¶Cæterũ hunc articulum, †an probatio præsumptiua propriè, & verè probatio esse dicatur, plenius discutiamus, antequã de diffinitione Host. quicquam dicat̃, præsertim cũ de hoc agi melius hoc loco conueniat, quam alibi ꝑp prædicta, & diffinitionẽ Gofredi, ex qua hæc conclusio infert̃, ꝙ probatio per præsumptiones facta dicitur propriè probatio. Hunc articulum tangunt Fely. hic & Decius in 18. col. Pro cuius declaratione refero ea, quæ hic inquit Areti. qui præsumptiuam ptobationem triplicem esse considerat. †Prima est, qñ testis deponit, non reddendo rationẽ dicti sui concludentem per sensum sui corporis, sed rationẽ præsumptiuam assignando, vt quia dixerit, scio, quia sum vicinus, aut consanguineus, iuxta quæ habentur per Ang. in authen. de testibus. in §. 1. Alex. in l. j. col. 10. ff. si cer. peta. & argumento. l. octaui. ff. vnde cogna. & talis probatio ꝓpriè est probatio: quia per testes fieri dicitur. d.c. forus. & hoc sequitur Decius in d. colũ. 18. Hæc tamen probatio quamuis sit propria, non tñ est vera, scdm Are. hic, & iõ per eam alia probatio testium, vel instrõrum non reprobatur, vt voluit Bal. in l. presbyteri, in fi. C. de episco. & cle.

37 (at "rat. †Prima est")

38 ¶Ex † quibus nota, ꝙ stant simul, quid esse proprie, non tñ verè: sed huic dicto aduersari videtur id, quod inquit Bal. in l. siue possidetis. in 3. q. C. de ꝓbatio. ꝙ hæc duo verè, & propriè conuertantur, item fictè, & impropriè. Facit, quod volunt Imola, & Are. & in l. si rem aliquam, in gloss. in ver. quasi. ff. de acquir. poss. qui dicunt, titulum præsumptum donationis, qui ex conductione rei ꝓpriè scienter facta resultat, dici verum titulum. Ergo infertur, ꝙ p̃sumpta probatio, de qua supra quæ est propria, vera etiam esse dicetur.
¶Verum mihi magis placet dictam præsumptam ꝓbationem esse propriè probationẽ, non autem veram, & in simili induco. c. is qui fidem. iuncto c. tua, de sponsa. nam matrimoniũ præsumptiuẽ contractum ex sponsalibus de futuro subsecuta copula carnali propriè matrimonium dicitur, & tantam vim habet, quantã verũ, illique matrimonii diffinitio conuenit: secundum quòd ꝓbatur in d. c. is, qui fidem. iuncto c. veniens. il 2. & ibi Abb. in pen. no. de spon. & tamen non dicitur verum matrimonium: quia in eo nõ interuenit forma verborum, de qua in c. si inter. & c. tuę. ꝫ. de sponsa. & in c. licet. ꝫ. de sponsa. duorũ, ac etiam quia necessario quis saltem in foro conscientiæ illi stare non tenetur, vt quando non animo cõsentiendi, seu contrahendi se carnaliter copulauit. d. c. tua. Ergo non sequitur, quid ꝓpriè dicitur, igitur verè.
¶Non obstat, quod dicit Bal. in d. l. siue possidetis; quia dici potest † hæc duo vere & propriè non conuerti in his, in qbus præsumptio interuenit, licet enim id, quod præsumptum est, propriè fit, non tamen verè, quoniã præsumptio dicitur esse in re dubia, & non in re certa, vt per gl. in l. vnica. §. accedit. C. de rei vxo. actio. & ibi Bar. Bal. in l. ex persona. C. eo. tit. l. continuus. §. cum ita. & ibi gl. ff. de verbo. oblig. Secus ergo si p̃sumptio non interueniret, tunc enim id, quod propriè est, vere etiam esse potest, & ita intelligat̃ Bal. in d. l. siue possidetis.

39 (at "ci potest †")

¶Non obstant not. per Imolam & Aretinum, in d. l. si rem aliquam, quia contrarium ibi tenent Bar. Bal. & Dynus.

40 ¶Præterea intentio Imo. & Aretini † ibi est velle ostendere, ꝙ p̃sumptus titulus, de quo ibi, non sit fictus titulus: Quod mihi quoque verũ videtur, cum p̃sumptio, & fictio inter se essentialiter differant, & adinuicẽ aduersentur, vt per gl. in d. §. accedit, cum simil. & Bar. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucapio. & quamuis Imola, & Areti. ibi dicãt, illum titulum quandoque esse propriè, & quandoque verè titulum, tamen propter hoc ipsi nolunt ostendere, & fateri præsumptum posse dici esse, quod propriè, item & vere, sed solum volunt ostendere, præsumptum titulum nõ esse fictum.
¶Secundo modo secundum Areti. probatio præsumptiua capitur, qñ ex aliquo facto hominis probato aliquid a iure præsumit̃, vt in casu. l. filium. ff. de his qui sunt sui, vel alie. iuris. in d. c. is, qui fidem. d. c. veniens. c. ad nostram. de emptio. & vend. & in c. illo vos. de pig. cum simi. Quæ probatio præsumptiua secundum Areti. dr̃ propriè probatio, vt in iuribus prædictis, & Abb. in penul. no. d. c. veniens. & l. 3. §. eiusdẽ quoq; . ff. de testib. cũ gl. quæ voluit plenã probationẽ, ꝙ fit ex præsumptione, & ex aliis adminiculis esse speciẽ probationis, & consequẽter propriè: quia genus in qualibet sua specie de proprietate sermonis verificatur. l. si q̃d earũ. §. inter emptũ. ff. de leg. 3. & pro hac cõclusione Areti. allegat tex. in d. l. licet imperator, & in d. l. si tutor. cũ gl. & fortius illã probat tex. in c. non solũ. de regula. in 6. ubi quid euidenter constare dr̃, & liquidissimẽ probari non solũ, qñ quid ex dictis testiũ constat, sed etiam ex coniecturis, & pręsumptionibus a iure ob factum aliquod inductis, vt ibi per glo. Quæ iura bene notanda sunt, †qm̃ per illa vr̃ confundi vnum, quod voluit Bal. in l. eum qui, in prin. ff. de iureiur. & fuit de mente Archid. & Domi. in c. 1. in versi. si q̃s, in gl. 1 ver. apertissimi, de except. in 6. quos refert, & sequitur hic Decius, col. pen. dum dicunt, ꝙ sic mentio de probatione nõ simpliciter, sed adiectis aliquibus verbis prægnantibus, vt quia lex, vel statutum loquat̃ de liquidissimis, seu apertissimis, aut de euidẽtibus probationibus, tũc nunq̃ probatio præsumptiua admittitur. Nam hoc dictũ vr̃ contra d. l. si tutor. d. c. non solũ. & d. c. licet per ꝑdicta.

41 (at "vt ibi per glo.")

42 Cogita. Addo, ꝙ quamuis appellatione probationis † propriè comprehendatur probatio præsumptiua iuris, vt supra non tamen comprehenditur probatio ficta a iure contra veritatem introductã, vt hic voluit Areti. per l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci. iunctis his, quæ hñr in l. 2. ff. iudi. solui.
¶Tertio modo probatio præsumptiua dicitur illa, quę inducitur ex argumentis, & coniecturis facti hominis non a iure approbatis, vt sunt p̃sumptiones & cõiecturæ ex dispositis a testatore, seu aliter ab homine resultantes, quæ in iudicis arbitrio resident, vt in l. non aliter. ff. de lega. 3. in l. voluntatis. C. de fideicõ. cum gl. cũ simi. & hæc probatio præsumptiua hominis præsumptione non est propriè probatio, & minus vera dicetur per prædicta, hoc voluit Aret. hic sequuntur Decius & Moder. in 2. cõclusione dicentes, ꝙ propriè probatio est illa, quæ fit per testes vel instrumenta, aut per præsumptiones iuris, & a iure approbatas, non autem ea quę fit ex præsumptionibus, & coniecturis hominis, quæ in arbitrio iudicis residet, arg. l. cõtinuus. §. cũ ita. ff. de verb. oblig. & hoc modo intelligi potest, d. l. j. ff. si tabu. testa. exta.
¶Hanc tñ vltimam conclusionem limito procedere in ꝓbatione, quæ fieret ex minori præsumptione hominis, vt colligitur ex descriptione minoris pręsumptionis hominis posita per Bal. in rub. C. eod. colũ. 2. qui dicit illam esse inclinationem animi boni viri ad eligendum alterum extremorum ex intellectu prouenietem ex coniectura nobili: secus autẽ dicendũ est in probatione, quæ ex maiori, & vehementi præsumptione hominis fieret: quia & si in arbitrio boni viri residet, tñ propriè ꝓbatio dicetur quæ etiã in criminalibus, & arduis causis locũ habebit, vt probat̃ in l. fi. C. de proba. & ibi Bar. Bal. Paul. de Cast. & alii, & sequi vr̃ Decius hic col. penul. Itaque põt intelligi d. l. licet imperator. Quã probationẽ p̃sumptiuã a maiori, & vehementi p̃sumptione ĩtroductã describit Bal. ĩ d. rub. dicẽs esse vehementem applicationẽ animi boni viri ad valde veri similia, vt probatur † in d. l. fi. Stantibus ꝑdictis oritur pulchra difficultas, si contingat mentionẽ fieri de probatione in conditione, seu conditionaliter, vtrũ illa verba conditionalia in probatione præsumptiua iuris, ac etiã iuris, & de iure verificent̃. Fel. dicit doc. cõiter tenere, ꝙ nõ, idẽ inquit Decius, qui multa allegat, & scdm eos hoc fuit de mente. Bar. in l. ait ꝑtor. §. si iudex. in fin. ff. de re iudi. Bal. in l. ex sñia, circa fi. C. de sen. quæ sine cer. quãti. profer. & in c. quod ad consultationem, in 3. col. ꝫ. de re iudica. & Romani in Rub. de arbit. col. 7. Alex. in l. licet imperator. ff. de leg. j. & in l. j. C. de testa. milit. cum aliis pluribus. quæ hic in 2. conclusione Fely. allegat, & pro hac communi sententia allegatur text. in l. Lucius, cum ibi not. per Bart. ff. de condi. & demonst. vbi illa conditio, si Titius iudici probauerit, se esse filium meum, hæres esto, facit testamentum esse nullius momenti: quia secundum Bartol. ibi filius dicitur institutus sub impossibili conditione: quoniam institutus hoc vere probare non potest, sed solum pręsumptiuẽ iuris præsumptione, vt in l. filium, cum ibi no. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. l. quia semper, & ibi gl. ff. de in ius voc. l. si vicinus. C. de nup. c. transmissæ. cum glo. qui fil. sint legiti. & optimẽ per Paul. de Cast. in d. l. Lucius.

43 (at "vt probatur † in d. l. fi.")

¶Ex quibus infertur, quòd conditio, si probauerit vere, & pro-

proprie est adimplenda, non autem præsumptiue etiam iuris præsumptione, licet simus in his, quæ regulariter ita ꝓbari queant, ut in casu d.l.filium. cum simi.l.dolum.C.de dolo.c.is qui fidem, de sponsa.c.ad nostrã, de emp.& uedi. c.illo vos, de pigno.cum si.Ratio esse potest: quia cum huiusmodi conditiones sint voluntariæ, nõ autem necessariæ ad actum, nec ad effectum actus vere, proprie, & specifice adimpleri debent, & non per æquipollens, seu præsumptiue.l.qui hæredi.l.Meuius.ff.de condi.& demõ. Bar. & alii.in l.gallus.§.& qd si tm̃.ff.de libe.& posth. ¶Pro parte vero cõtraria arguit Decius multipliciter in 2.cõclusione. col.17.ꝙ quando sumus in casu, quo aliter quid nõ ꝓbari põt, nisi præsumptiuè iuris præsumptione, tũc conditio, si probauerit, mediante probatione præsumptiua iuris adimpleri põt, & posset exemplificari in casu.d.l.filium. d.l.dolum.d.c.ad nostrã, cũ simi.s̃.alleg.& ad hoc dicendũ mouetur Decius: quia semper dispositio † est intelligenda in

44 casu possibili, & non in impossibili.c.a nobis.& ibi Abb.de sent.excõic.Bar.in l.si quis sub conditione.ff.de cond.instit.in fi.Itẽ in dubio non est credendũ, quẽ voluisse restringere suam dispositionem ad casum impossibilẽ, sed ad possibilem, neq; voluisse eligere viam per quã eius dispositio annulari posset.l.3.ff.de mil.test.¶Secundo ꝓ in dubio intelligendum est, ꝙ † quilibet disponens voluerit dispositio

45 nem suam cõformare cũ iuris dispositione, & ad illã suã reducere.l.gallus.§.quidã recte.ff.de lib.& posth. Ad idẽ faciunt, quæ habetur ꝑ Bar. Ale.& alios in l. hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebel.Bal.in l.precibus.C.de impub.& aliis substi.& optime per Bar.in l.iurisiurandi. §.si liberi.ff. de ope.liber.Ergo in casu nr̃o cõditio, si probauerit, de præsumptione iuris intelligit, qñ aliter vere adimpleri nõ posset, vel cum maxima difficultate: & ꝙ cõditio, si probauerit se filiũ meũ, vel Titii, possit præsumptiue adimpleri, probatur secundũ Deciũ in c.ex tua.& in c.Michael. de fil.ꝑsby.melior est tex.cum glo.in l.1. C.quorum bono.vbi ex interdicto quorum bonorũ filius aliter effici hæres, & obtinere non põt, nisi ꝓbauerit se esse filiũ testatoris, gl.ibi in uer.filiũ.inquit hoc ꝓbare esse difficile, qm̃ vere ꝓbare nõ videtur possibile, sed præsumptiuè bene ꝓbari poterit. Ad idẽ tex.in c.laudabilem, de frigi.& malefi.& in c.1.eo.tit. vbi conditio frigiditatis per aspectũ, & alias coniecturas probatur, vt ibi. Optimus tex.in c.ad nostram.de empt. & vendi.ibi, si res ita se habet, & ibi, cũ re uera vsurarius contractus ageretur, quod patet ex eo &c.Idem probatur in c. cũ in dioceſi.ꝟ.de vsuris.ibi si constiterit.&c.& tñ sufficit id per argumenta, & iuris præsumptiones cõstare, ut ibi.

46 ¶†Præterea iuris ꝑsumptiones, & maxime iuris, & de iure liquidissimę probationes esse dr̃, neq; probationem contra se recipiunt, gl.in d.l.si tutor.iũctis.c.is qui fidẽ. cũ gl. & c.veniens.il 2.de sponsalibus.Itẽ sunt ꝓbationes ꝓprie vt.s̃.post Areti.& alios conclusum fuit, ergo conditio, si ꝓbauerit, poterit per probationes præsumptiuas iuris adimpleri, cum sufficiat conditiones adimpleri ꝓprie. d. l. qui hæredi.& d.l.Meuius.& doct.in d.§.& quid si tm̃. Quinimo plus uidetur dici posse, ꝙ etiam in casibus, in quibus aliquid vere, & proprie adimpleri queat, si id apponatur in conditione illa, si probauerit, poterit præsumptiue adimpleri, vt probatur in d.c.non solum, ibi, nisi constaret illũ euidenter vitam voluisse mutare, quod tñ non præsumit̃, nisi clara probatione, vel competentibus iudiciis ostendatur. Rursus etiam, ꝙ quis sit vere filius, probari põt, ut in d.l.1.§.denuntiare.ff.de lib.agnosce.ibi, nisi filius vere fuerit. Quod tñ probari non potest, nisi per iuris præsumptiones.d.l.filium, cũ simi.¶Fely.quem Decius hic sequitur in 18.col.pro concordia dicebat, ꝙ qñ sumus in his, quæ a cõmuniter accidẽtibus, vel ex sui natura vere, & clare ꝓbari non possunt, sed solum præsumptiue cõiter loquendo, & tunc cõditio illa, si ꝓbauerit, ꝑ iuris præsumptiones adimpleri poterit, & ita intelligamus iura ꝑ Decium.s̃.alle. Qñ vero a cõmuniter accidentibus vel sui natura clare & uere probari possunt, tũc secus erit, & illa cõditio, si probauerit, vere & non ꝑ iuris præsumptiones adimpleri debebit. Ita ꝓcedat cõis sententia doct.cũ iuribus alle. & pro his facit in simili tex.in l.illatæ. C.de fid.inst.vbi in subsidium qñ aliæ probationes legitimæ deficiunt in subsidiũ ad rõnes fiscales recurrit̃. ¶Hec cõcordia, q̃ prima facie vr̃ colorata, nõ placet, qa vr̃ esse cõtra.d.l.Lucius, scd̃m intellectũ Bar. ibi, nã cõditio illa, si ꝓbauerit se filiũ meũ, q̃ a cõiter accidẽtibus nõ potest vere, nec clare adimpleri, sed ꝑsumptiue vt dictum est, non adimpletur etiam ꝑ probationẽ ꝑsumptiuam, sed facit testamentum esse nullius momenti, qd̃ est contra primũ membrum distinctionis Felyni, quę in secundo etiam capite videtur contra.d.c.non solũ, vbi id, ꝙ sui natura, & a cõiter accidentibus alias vere, & clare probari potest, puta per testes, si in conditionẽ deducatur, vt ibi nisi euidenter constet, illũ vitã mutare voluisse, non mõ per testes, sed etiam per indicia cõpetentia ꝓbari potest, cõtra secundum membrum cõcordię Felyni. Propterea cogitabam, si aliter dici posset, ꝙ id, quod sui natura, & a cõiter accidentibus verè, & clare probari non potest, ut est filiatio cõtractus vsurarius, adulterium, dolus, furtum ut in dict. l.filium, & habetur per Bar.in l.si qñ.C.vnde ui. in l. si q̃s ex argẽtariis, in §.pe.ff.de edẽ.& in c.literis.cũ sequẽ.ꝟ.de præsump.cũ simi.s̃.adductis, si deducatur in cõditionẽ illam, si probauerit, ab homine in sua dispositione, tunc talis conditio per ꝓbationem præsumptiuam iuris adimpleri non poterit.d.l.Lucius, iunctis not. per Bart.ibi. Si uero a lege, canone, vel statuto in sua dispositione, tunc conditio illa per iuris præsumptiones, & argumenta, adimpleri poterit, quia lex loquendo de probatione in sua dispositione debet, & potest etiam de sua probatione intelligi, & consequenter de illa, quæ ex iuris præsumptione fit: tum quia ea proprie probatio dicitur & liquidissima, vt s̃. tũ quia non est præsumendũ, legem in sua dispositione voluisse suam probationem excludere, si enim alienam, hoc est hominis probationem admittit, ergo pariter & propriã: quia in habentibus symbolum facilior est transitus capi.quod in dubiis, cum glo.de consecra.ecclesiæ vel alta.l.item uerberatũ. §.qui rem.ff.de rei uendica.l. idem Pomponius.§. idẽ scribit.eod.tit.& hoc modo possunt intelligi. d.c. cum in dioceſi, & omnia alia iura allegata per Decium contra cõmunem opinionem.& maxime. d.l.j. C. quorum bono. cũ gl.vbi casus, & optimè probatur in d.ca.laudabilem. de frigi.& malefi.& in c.1.eo.tit.ubi conditio, si probauerit, in terminis illorum iurium non verè, & clare probando adimpletur, sed mediantibus iuris præsumptionibus, de q̃bus ibi, & in gl.& id, quod dictum est de dispositione legis, idẽ dico, si talis conditio fuerit posita in rescripto principis, quod lex cẽsetur.c.priuilegia.3.dist.& habetur in rub. de rescrip.& de hoc est tex.in c.ex tua, de fil.presby.

¶Sed alias dicebam aduertendum esse pro noua intelligentia iurium supra pro communi opinione adductorũ, hoc est d.c.ex tua.d.c.Michael.d.c.non solum. d.c.ad nostrã. & d.ca.cũ in dioceſi.quoniam mihi videtur illa iura malè contra communem sententiam allegari, neq; probare, ꝙ cõditio, si probauerit, in his, quæ a communiter accidentibus uel sui natura clare probari non possunt, per probationem iuris præsumptiuam adimpleatur: quia in hac conditione non loquuntur, sed quando dictum esset, si constiterit, quæ duo sunt diuersa, quia facilius quid constare dicit̃, quam probari.c.forus.versi.Causa argumento, aut probatione constat.de uerb.signifi.iuncto ver.ibi ꝓbatio aũt testibus, & fide tabularũ cõstat. Quod etiam optime probatur ex.d.c.non solũ, ibi aut euidẽter constat, illum vitã voluisse mutare. Quod tamen non præsumitur, nisi clara ꝓbatione, vel competentibus inditiis ostendatur. Ergo aliud est quid clara probatione ostendi, & aliud competentibus inditiis; & ideo hæc inter se si ꝓbauerit, an uero si constiterit differunt, quia primo casu non poterit adimpleri, nisi certa, & clara probatione.d.l.Lucius.cũ sim. Secũdo uero casu etiam per præsumptiones adimplebitur, vt in dictis iuribus. Similiter tex.in d.c.ad nostrã, non loquitur de cõditione, si probauerit, sed de ea, quæ facta sit per alia verba, hoc est si res ita se habet. ¶Et ex his colligitur, ꝙ conditio

48 si probauerit se filium, † vel similis in dispositione legis dicitur possibilis, quia saltem per iuris probationẽ præsumptiuam adimpleri potest.d.l.1.C.quorum bono. & ibi gl. cum simi. In dispositione vero hominis dicitur impossibilis.d.l.Lucius.& ibi Bar.& ratio diuersitatis prædictorum

49 esse potest: quia † quando hæc conditio est imposita ab homine, dicitur uoluntaria, & ideo uere est adimplenda, non autem per ęquipollens, at quando a lege est imposita dicitur conditio necessaria ad effectum actus, quia lex necessitat.c.priuilegia.3.dist.& idcirco per ęquipollens adimpleri potest. Quinimo tunc talis non conditio, sed potius monitio quædam esse censetur, vt per Bar.in l.1.col.2.ff.de cõdi.& demon.arg.l.muto.§.1.ff.de tut.gl.in summa 8.q.1. Inno.in c.prudentiam, in glo.magna.de offi.de lega.in versi.& si cõtrarium. Anto.in cap. quintauallis. colum. pen. de iureiurand.& hæc probantur ex his, quæ voluit Barto. in l.

in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.

50 ¶Et ex prædictis videtur confundi id,† quod sensit Bal. in l. j. C. de fide instru. lib. 10. qui inquit, ꝙ quoties lex quem ad probandum aliquid astringit, intelligi debet de probatione uera, & clara, puta testium, vel instrumentorum, quæ homini conuenit non autem de ea, quæ fit mediante iuris præsumptione, quæ non dicetur probatio hominis, sed iuris contra prædicta. Nisi saluando Baldum diceremus, ipsum bene loqui, quando essemus in his, quæ sui natura verè, & clarè de facili probari possent, talis enim legis dispositio de ꝓbatione hominis intelligi debet, secus si a cōiter accidentibus, suique natura vere, & clarè probari non potest: tunc enim probatio rectè fieret etiam mediante iuris præsumptione: quia lex saltem hoc casu probationem suā excludere voluisse non videtur ad hoc, vt actus valeat, arg. l. quoties. ff. de regu. iuris. de verborum oblig. & de rebus

51 dubiis. Quinimo hoc casu† id, quod per iuris præsumptiones probatur, quid verè & propriè esse dicitur, vt probatur ex text. in l. j. §. denunciare. ff. de liber. agnoscen. iuncta d. l. j. cum gl. C. quorum bono. cum simi. Nam in d. §. denuntiare. hęc verba ponuntur, nisi vere filius fuerit, hoc autem non potest nisi præsumptiuè cōstare. d. l. filium. cum simi. Ergo per huiusmodi iuris pręsumptionem quem esse verū filium probari dicitur. Ad idem induci potest. d. c. ad nostram. cum d. c. cum in diocesi. Item ꝙ ꝓprie sic dicat̃ probari, demonstratur ex supradictis de mente Aretini: quia probatio facta per præsumptiones iuris, vel iuris, & de iure propriè probatio dicitur, & est species probationis, & illi conuenit diffinitio probationis posita per Azo. Gofre. & Hostien. item est liquidissima & euidens, vt supra dictum fuit, ergo &c.

¶Cæterum in hac materia adhuc cogita, si nouiter attentari posset, veluti etiam fuit ex mēte Decii, qui se in hoc nō firmauit, ꝙ siue quid sui natura, vel a cōiter accidētibus verè probari seu adimpleri possit, siue non, & siue simus in dispositione hominis, siue legis, illa conditio, si probauerit, indistinctè, & absolutè præsumptiuè per præsumptiones iuris, & de iure, vel etiam iuris tantum probari possit. Quod primo ita probatur. Probatio, quæ fit per præsumptionem iuris, & de iure tantam vim habet, quantam probatio vera, & propria per testes, arg. d. c. veniens. il 2. & ibi Abb. in penul. not. de sponsa. vbi matrimonium præsumptum in terminis. d. c. & c. is qui fidem, eo. tit. tantam vim habet, quātam verum matrimonium, adeo ꝙ contra illud probatio contraria in foro contentioso nō admittit̃, vt ibi, ergo &c.

¶Secundo hoc probatur in d. c. non solum. in d. l. j. §. denūtiasse. cum simi. supra allegatis & prædicta corroborantur: quia præsumptio iuris, & de iure, vel iuris tantū dicitur ꝓprie probatio, & illius est species, quod sensit etiā Abb. hic continuando iungendo verba sua cum rub. ſ. de præsumptio. & conditionem proprie adimpleri sufficit. d. l. qui hę redi. cum d. l. Meuius. ff. de condi. & demonst. ergo &c. Et hæc conclusio procedit, etiam si esset condictio, si probauerit se filium, vel alia, quæ posset vere ac etiam præsumptiuè adimpleri, & siue esset hominis, siue legis conditio per prædicta: & illam verissimam esse arbitror. Contra eam tamen valde stringit illa doctrina, de qua in d. §. & quid si tātum, quæ vult, ꝙ conditio voluntaria apposita ab homine in sua dispositione sit proprie adimplenda, & non præsumptiuè, nec ꝑ æquipollens, d. l. qui hrdi. & d. l. Meuius. cū si.

¶Decius volens hoc contrarium euitare inquit, hanc doctrinam cōem non esse veram: quia imo conditio voluntaria hominis non solum vere, sed etiam improprie, & præsumptiuè per æquipollens adimpleri potest, veluti ipse pluribus modis ostendere conatur, quod ego omitto: quia iste articulus non est hic examinandus, & fundamentis suis facile responderi potest: solum hoc dico, ꝙ ipse per ambages vadit, & velle confundere vnā cōem opinionē conatur, ad effectum, vt alia cōis sustineatur contra cōmunem, quod apud graues viros tolerari non solet. Propterea nos illi cōmuni opinioni a tot docto. canonizatæ pro nunc stemus, & motiuo prædicto, saluando conclusione. ſ. positam, respondeamus, ꝙ ad hoc, vt conditio voluntaria hominis legitime adimpleta dicatur, sufficit, ꝙ propriè, & non per æquipollens adimpleatur. d. l. qui hæredi. cum sim. & habet̃ per Bart. & alios in d. §. & quid si tantum, sed per iuris præsumptionem, quid proprie probari dicitur veluti. ſ. sæpius conclusum fuit, ergo &c. Et id, quod hoc modo probatur, verū in se, & vere probari dicitur. d. l. j. §. denuntiasse. d. c. ad nostram. Ergo conditio si ꝓbauerit, per iuris ꝓsumptiones vere, & proprie adimpleri dicetur: & per hæc facillimè tollitur motiuum, quod Decius soluere nesciuit, nisi illam communem opinionem destruendo.

¶Sed adhuc difficultas remanet circa tex. in d. l. Lucius. ff. de cond. & dem. super quo se fundant Bar. & doc. cōiter te-
53 nentes, † ꝙ conditio, si probauerit se filiū, tanq̃ impossibilis reddat testm̃ nullius momenti. Ergo per iuris præsumptiones adimpleri non potest, per quam regulariter filiatio ꝓbari solet. d. l. filium. d. l. j. cum gl. C. quorū bono. cū simi. ſ. alleg. Illi tex. Decius hic respondet, & fuit de mente Pauli de Cast. ibi post gl. ꝙ filius ibi fuit institutus sub conditione non potestatiua, sed mixta, q̃ non a ptāte sua, sed alterius etiam dependebat, vt patet, ergo ex hoc testm̃ nullius momenti esse dicēdū est ratione præteritionis filii, qui interim pendente conditione se præteritū reperiit. l. si pater. C. de insti. & substi. sub condi. fac. l. suus quoque. ff. de hęred. insti. l. filius qui. ff. de condi. insti. & hanc rationem vr̃ sensisse ad literā ille tex. ibi, nō sub ea conditione institutū videri, q̃ in potestate eius esset: & in hoc ego quoq; concurro, sed mirum vr̃, ꝙ Barto. in d. l. dixerit, testm̃ esse nullius momenti, propterea quia conditio, si probauerit se filium meum fuerit impossibilis. Nam secundum Decium hic intellectus nullo modo vitiari potest: quia nullitas testamenti, ibi nō prouenit ab impossibili conditione: nam cōditio impossibilis in testamento apposita non vitiat, sed vitiatur. l. j. & ibi Bart. ff. de condi. insti. Ergo verum non est id, qđ ibi Bart. dixit: Sed tu eū saluando dicas, ibi testm̃ nō solum posse dici nullū ex eo, quod filius fuerit institutus sub cōditione non potestatiua, vt ſ. dictum est, sed etiā, veluti dixit Bar. ex eo, ꝙ sub impossibili conditione fuit institutus, quę ratio de per se ibi testm̃ nullum reddere potuit, quodq; ille tex. de conditione impossibili loquatur, vltra Bar. voluit gl. in d. l. j. C. quorū bon. & in l. si pater. C. de insti. & substi. sub condi. fac. ¶Nec obstat. d. l. j. ff. de condi. insti. cum his, quæ hic dicit Decius contra Barto. Nam respondeo, ꝙ
54 q̃n conditio † est impossibilis de iure, tunc ea nō vitiat, sed vitiatur, & ita loquitur, itaque Barto. ibi declarat. d. l. 1. Sed q̃n cōditio est impossibilis de facto, tunc non vitiatur, sed ea vitiat testm̃, vt est tex. in l. legatum. & in l. cum hæres. §. j. ff. de statulib. per quæ iura ita expresse dixit Bar. in d. l. 1. ff. de condi. insti. & hoc modo intelligo. d. l. Lucius. cū his, quæ Bar. ibi dicit. Qualiter aūt conditio, de qua ibi impossibilis de facto dicatur, declaro. Nam illa non simpliciter, sed solū certo modo, & scđm quid dicitur impossibilis, & primo de iure dr̃ possibilis: quia ius permittit illam per iuris pręsumptiones posse adimpleri. vt ſ. Secundo est possibilis de facto a raro contingentibus vt præsupponit Bar. in d. l. 1. C. quorum bon. exēplificando, vt q̃n ambo coniuges diu in aliquo loco, puta in carcere detenti fuissent adeo, ꝙ nullus alius illic ingredi potuisset, qui casus in consideratione esse non debet: quia ad ea, quę rarissimè accidunt, iura non adaptantur. l. nam ad ea. ff. de legib. Tertio de facto dicitur impossibilis a cōiter accidentibus, quia per probationes facti, vt per testes a communiter accidētibus, & frequenter probari nō pōt, vt habetur per gl. in d. l. 1. C. quorum bono. cum simi. ſ. allegatis, & docto. cōiter præsupponunt. Ergo quia impossibilis est de facto a cōiter accidentibus, qđ est in consideratione: quia lex ad hunc casum tanquam frequentem adaptatur, vitiat testm̃, non aūt ipsa vitiatur. & ita intelligatur. d. l. Lucius. vbi casus de hoc secūdum Bar. ibi, & gl. in d. l. 1. & in d. l. si pater.

¶Conclusum fuit. ſ. sæpius, ꝙ pręsumptio iuris propriè dr̃
55 † probatio, imo id, quod per eam probatur verè esse dr̃, iuribus ꝑallegatis. Contra hanc conclusionē facit, quod dixit Bar. in l. j. C. de fid. instrum. lib. 10. vbi gl. opponit. de tex. in l. actor. C. de probat. vbi probatur, negatiuam non esse probādam, quia sui natura meræ negatiuæ impossibilis est probatio. Soluit glo. dicens, non esse necesse probare aliter extrinsecus illam negatiuam, quia probatur eo ipso, ꝙ contrarium nō ꝓbet̃. Quā solutionē Bar. ibi bonā non esse dicit: q̃m intelligendo hoc mō est violare illū text. q ꝓbationē exigit, & præsumendo esse probatum, vt vult gl. ille qui ibi agit, probare non diceretur, sed ius præsumeret. Et sic clarè ex verbis Barto. infertur, ꝙ is, qui iuris præsumptionē pro se habet, non dicitur probare, & Bal. ibi. col. 2. dicit, ꝙ quando lex hominem ad aliquid probandum astringit, intelligitur de probatione, quę homini conuenit, non aūt de præsumptione, quæ legi competit, & cum his dictis pertranseunt docto. Moder. hic. & Alex. in l. j. C. de test. mil.

¶Sed ex verbis Bald. in dicta l. j. colligitur rn̄sio obiectioni

præ-

prædictæ, quod quando lex aliquid probatū esse præsumit, tūc pro homine probare dicitur, & hoc sufficit, ergo iuris præsumptio dicitur probatio. Hæc solutio non eneruat dictū Bar. nec etiam ipsiusmet Baldi, quod intelligatur de probatione, quæ immediate homini conuenit, non autem quæ legi. Quare cogitabam, si pro solutione, & declaratione prædictorum dici posset: quod quædam est iuris præsumptio, quā lex ipso iure inducit, & absque eo, quòd aliquid aliud, vt factum hominis probatum fuerit, super quo & ex quo ipsa præsumat, veluti, quādo simpliciter præsumit probatum eo ipso, quod contrarium probatum non fuit, vt dicebat glo. in d. l. j. vel præsumat stipulationem, aut hypothecam factā fuisse, iuxta l. vnicam. C. de rei vxo. actio. & tunc hmōi iuris præsumptio non dr̄ hominis probatio sed legis, neque proprie probatio, neque hoc pacto vere aliquid probari dr̄, secundum Bar. & Bal. in d. l. j. & ratio est, quia cū talis p̄sumptio super aliquo facto hominis probatio non sit fundata, sed ex velit id pro probato haberi, sequitur quod illa potius ficta, quam præsumpta probatio dici debet: qm̄ nō super re dubia, sed super re certa cōtra veritatem fit. argu. not. in §. accedit. C. de rei vxo. actio. & sic ficta, ergo impropria, arg. no. per Bal. in l. siue possidetis. C. eo. titu. vbi hæc duo fictę, & impropriè conuertuntur. Quædā vero est iuris præsumptio, quam lex ex aliquo facto hominis ab eo probato facit & inducit, vt in casu. d. l. filium, d. c. is qui fidem. & d. c. veniēs. il 2. de spon. cū simi. & tūc talis p̄sumptio iuris, seu iuris & de iure dicitur propria, euidens, & liquidissima probatio adeo, quod ita probatum dicitur verum, & non fictum, veluti, supra sępius dictum fuit. & ita procedant ea, quæ aliàs. supra conclusa fuerunt talis enim probatio dicitur præsumpta, non aūt ficta: qm̄ lex ex facto hominis præsumit. Vltimo quædam est præsumptio non legis, sed hominis simpliciter, quæ in arbitrio iudicis residet, & ex aliquo facto, seu disposito ab homine fit, iuxta not. in l. volūtatis. C. de fideicō. & in l. si seruus pluriū, in fi. cum simi. ff. de leg. j. & hæc præsumptio non dr̄ probatio hominis, nec legis, sed potius coniectura, vt per Alex. in d. l. j. C. de testa. mili. qui ita intelligit. l. j. in fi. ff. si tabu. testa. exta. Quæ omnia p̄dicta bene cōsidera, quia aliter declarata sunt, quàm factum fuerit ab Alex. & aliis in d. l. j. & hic.

¶Venio ad diffinitionē Host. qui breuiter ita dicebat. Probatio est rei dubiæ legitimè facta declaratio. hæc diffinitio quoque morderi potest; nam non est cum suo diffinito cōuertibilis, & sub se plura comprehendit, quæ non dicuntur facere probationem, prout probatio capitur, & diffinitur. Quia secundum Abb. multa, quæ sunt dubia etiam extraiudicialiter declarantur, quorum tn̄ declaratio non dr̄ p̄batio, cum illa in iudicio fiat. l. quinquaginta. ff. de proba. veluti qn̄ testator extraiudicialiter suam dispositionem dubiam declarat. l. hæredes palam §. si quid. ff. de testa. In iudicio etiam qn̄que plura, quæ sunt dubia legitimè, ac per legitimos modos declarātur, quorum declaratio non dicit̄ probatio, sed interpretatio: & per hoc non solum diffinitio Host. confundi dicetur, sed etiam Abb. qui dicebat. Est rei dubię per legitimos modos in iudicio facta declaratio. Plura quoque exempla dari possunt, vt qn̄ actor in iudicio libellum suum dubium declarat, ad l. si quis intentione ambigua. ff. de iudi. & l. inter stipulantem. §. si stichū. ff. de verbo. oblig. Similiter quando in iudicio mens testatoris dubia declaratur, vt habetur in d. l. si seruus plurium, in fin. ff. de lega. j. cum ibi not. l. voluntatis. cum gl. C. de fideicom. Declaratur etiā contractus stipulationis dubius. l. quidquid astringendæ. l. triticū. ff. de verborum obliga. Item priuilegium ac rescriptum. c. cum dilecti. de dona. testis etiā suū dictum obscurum & dubium declarat. cap. ex parte. il 3. de verborum signifi not. in c. iudicantem, 30. q. vlti. Item iudex suam sententiam. l. Paulus. l. cum quærebatur. ff. de re iudicata, & plura alia in simili adduci possent, quorum omniū declarationes factæ etiam in iudicio de re dubia, & legitimæ non dicuntur probationes, de quibus nos loquimur, sed potius interpretationes, & declarationes simpliciter, vt no. in dicta l. voluntatis. & per Barto. in l. si quis a filio. §. primo, ff. de legatis j. in l. vteribus. ff. de pactis, & Specula. in titu. de offi. om. iudi. §. sexto. versicu. post litem.

¶Aretinus hic diffinitionē hanc Host. ab hac prima impugnatione Abb. saluare conat: qm̄ illa verba rei dubiæ, difficultatem, & obiectionem remouent

56 † cum res dubia propriè in iudicio dicatur, non autē extra, vt voluit Bal. in l. fi. in fi. C. quibus ad liber. procla. non licet, & secundum Decium res dubia saltem magis propriè dr̄ in iudicio: qa reus in illo magis in negatione persistit, argu. d. l. inter stipulantē. §. j. & c. forus, de verbo. sig. & in dispositione semper in dubio sensus verborum magis propriùs est assumendus. l. boues. §. hoc sermone, ff. de verb. sig. l. j. ff. si ager vectiga. vel emphy. c. Rodulphus. de rescrip. qui tex. ad hoc allegatur a Mathesila, in suo not. 94. & melius probat tex. in l. lege obuenire, ff. de verb. sig. iuncta l. 3. §. de illo. ff. pro socio. Ergo Host. dicendo rei dubiæ, voluit intelligere in iudicio.

¶Hæc saluatio Aretini, & Decii non satisfacit: qm̄ ita æquè & proprie res dubia extra iudicium dici potest, sicut in iudicio, vt per totum. ff. de reb. dub. d. c. dilecti, de dona. cum pluribus, quæ vltra. supra allegata adduci possent.

¶Ex prædictis etiam Abb. qui dicebat probationē esse rei dubiæ per legitimos modos in iudicio factam declarationem, reprehendi potest, & Aretinus vltra prædicta ipsum his rationibus impugnat: nam probationes etiam extra iudicium fieri possunt, vt coram arbitro, coram quo non est iudicium, iuxta dicto c. forus. vt in l. si arbiter. ff. de probatio. l. fi. ff. de testibus. l. penul. & fi. ibiq; gl. C. de arbi. Item non sufficit probationem fieri in iudicio, nisi iudici fiat: & ideo facta coram notario actorum non probat. l. 3. ff. de testibus. glo. in l. iubemus. §. fi. C. de libera. cau. Fiunt etiam probationes ante litem contestatam, & sic antequam sit iudicium, vt in c. qm̄ frequenter. vt lit. non contesta. Ergo malè dixit Abb. in iudicio per prædicta.

¶Hæ Aretini impugnationes euitari possunt; quia iudiciū etiam coram arbitro largo modo fieri dicitur, siquidem arbitria sunt ad instar iudiciorū. l. 1. ff. de arbit. l. rem nō nouam. C. de iud. Illa igitur verba in iudicio, stabūt propriè, seu strictè in diffinitione, item largè, prout in simili verbū debetur, in diffinitione actionis capitur. insti. de actio. §. j. cum glo. in ver. debetur. & arg. l. 2. ff. de offi. cōs. Præterea iudicium etiam ante litem contestatam dici potest post citationem factam, quæ dicitur esse iudicii caput, vt in insti. de pęna. teme. litigan. in fi. c. gratum, de offi. deleg. clem. 2. ut lit. penden. Item probationes, quæ fiunt ante litem cōtestatā corā iudice, & in loco iudicii, saltē large in iudicio fieri dn̄r, put dr̄ de confessione, quę facta coram iudice, & in loco iudicii quandocunque iudicialis appellatur, vt in l. voluit. in fi. ff. de interrog. actio. l. penul. in fi. ff. de iust. & iur.

¶Decius etiam hic & Abb. & aliorum diffinitiones redarguit, ex quo in illis dicitur, est ostensio, seu declaratio rei dubiæ, nam diffinitio essentiam, & quidditatem rei declarare debet, vt per gl. in Rub. supra de summa trini. & fid. cath. glo. in l. omnis diffinitio. ff. de reg. iuris. Non aūt quid per suū effectū est diffiniendum. Causa enim per suum causatum, vel effectum non diffinitur, vt in simili dicit Bar. in l. 1. in princip. col. 5. ff. de appella. sed declaratio, & ostensio rei dubiæ non dr̄ esse probatio, sed effectus illius, ergo &c. Soluit Decius hanc obiectionem dicens, alium esse

57 † effectum immediatum, alium mediatum, qui ex interuallo sequitur, secundum primum qui immediate a sua causa sequitur, potest quid diffiniri; quia per illum substantia suæ causæ demonstratur, & consequenter diffinitio ab huiusmodi effectu tradita cum suo diffinito est conuertibilis, vt probatur insti. de actio. in §. 1. in l. 3. §. bonorum. ff. de bono. poss. insti. de vsufru. in princ. iuncta l. 1. ff. eod. & in l. 1. ff. de tute. iūcta l. 1. §. dolum. ff. de dolo, in quibus iuribus, si rectè inspiciatur, profecto apparebit, diffinitiones in illis traditas per suum effectum diffiniri non simpliciter, sed immediate, qui eo ipso sequitur, quod inesse præsupponitur illud, quod diffinitur: sed declaratio, & ostensio rei dubiæ est effectus immediatus, qui eo ipso sequitur, quod p̄bationem præsupponimus. dicto cap. forus. ergo illius diffinitio. supra tradita sustinetur. Effectus vero mediatus est ille, qui ex interuallo post productionem, & natiuitatem suæ causæ subsequi potest, secundum quem non debet quid diffiniri. & ita loquitur Bar. in d. l. 1. in princ. ff. de appella.

¶Tu autem cogita, si dici possit, quod diffinitio dari valeat per suum effectum etiam mediatum, qui ex interuallo sequitur, postquam diffinitum est in esse productum, vt apparet, & probatur ex diffinitione obligationis, quæ hoc modo diffinitur. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura. insti. de obligat. §. 1. Nam hæc diffinitio per suum effectum est posita, qnoniam ex obligatione hic effectus sequitur, vt mediante actione, quæ ex obligatione oritur iuxta l. licet. §. ea obligatio. ff. de procura. obligatus ad soluendum cogatur, vt constat ex diffinitione actionis, & tamen hic effectus non est immediatus, sed mediatus, & ex inter-

interuallo: non enim quis cum primum est obligatus, soluere cogitur, sed ex interuallo ad minus decem dierũ, uel arbitrio iudicis. l. quod dicimus. & ibi no. ff. de solu. habetur per Bartol. in l. ita stipulatus. la grande. ff. de verb. obli. l. eum qui. §. fin. cum ibi no. eo. ti. cum simi.

¶Decius hic defendit etiam, & sequitur diffinitionem Pauli de Cast. in Rub. C. eod. qui dicebat, probationem esse fidem iudici factam de eo, quod coram eo disceptatur, nam
58 probationes iudici fieri debẽt, † & non alii etiam notario causę. l. 3. ff. de testibus. c. statutum. §. cum vero, de rescrip. in 6. c. in nostra. infra de testibus. c. ex literis. infra eod. iuncta gl. singulari in glo. fi. l. iubemus. C. de libera. cau. quam Bal. & alii ibi cõiter sequuntur. Sed hæc quoque diffinitio prout illa Abb. morderi potest, cum etiam coram arbitro legitimè probationes fieri valeant, vt supra dixi.

¶Quare vt omnes obiectiones cessent, alias dicebam, pro-
59 bationem ita diffiniri posse, ꝙ est instructio †litis, & causæ per instrumenta facta. Quæ diffinitio probatur ex l. j. ff. de fide instrumen. Nã instructio est genus, quod cuilibet speciei contentæ sub tali genere probationis competit. Item dicendo causæ & litis continet probationem, quæ fit ante, & post litem contestatam, & non solum quæ fiunt in causa ciuili, sed etiam in criminali, & coram iudice, & coram arbitro. c. forus. in prin. de verbo. sig. iunctis not. in l. causas. C. de transactio. vbi glo. Bar. & alii. c. j. & ibi Abb. ne cleri. vel mona. facit l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verb. sign. c. super eo de testi. cogen. & vt dixi tota hæc diffinitio fere probatur in d. l. j. vbi iureconsultus inquit, instrumentorum nomine ea omnia recipienda sunt, quibus causa instrui potest.

¶Multis aliis, & diuersis modis probatio diffinit̃ per Bal. in Rub. C. eo. & Salyc. ibi Floria. in rub. ff. eod. & Bald. in l. filium. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. & in l. admonẽdi, col. 4. ff. de iureiuran. Ex quibus patet verificari sermonem Iureconsulti in l. omnis diffinitio. ff. de regu. iuris, dicentis omnem diffinitionem esse in iure periculosam, parum est enim, vt non subuerti possit, vt ex supra enarratis colligitur.

60 ¶Expedita prima †quæstione, quid sit ꝓbatio, secũdo quero, vnde & quare dicatur probatio, dicitur enim quasi demonstratio a probè aduerbio, quod importat idem, quod bene, nam qui probat, bene agit: quia demonstrat id, quod erat dubium, vincit aduersarium, & euitat pęnas temere litigantium, ac calumniantium, vt insti. de pęna tem. litiga. Item secundum Ioan. And. probatio dicitur quasi propalatio, siquidem ex ea demõstratur, & propalatur id, quod est dubium: vel secundum Abb. dicitur probatio quasi proba actio, quod idem cum primo est, sumendo actionem non prout iuris est iuxta. l. nihil aliud. ff. de actio. & obliga. sed prout sonat in factum pro facto, seu actu, qui fit, vt etiam dicit gl. in §. j. insti. de actio. ꝓbatio enim est bonus actus, hoc est iustus, & legitimus, vt dictum fuit. supra in diffinitionibus, probatio enim debet esse clara, & concludens, ut in c. in præsentia. infra eod. l. non hoc C. vnde legiti. Item est bona, iusta, & legitima actio, argu. eius, quod dicitur de pecunia proba, iuxta. l. lecta. cum gl. ff. si cer. pet. l. elegãter. §. qui reprobos. ff. de pig. actio.

¶In prima oppositione, quam facit Abb. ꝙ hic titul. videatur superfluus, cum satis fuisset ponere de speciebus probationum, prout posuit auctor, absque eo, quod hic titulus
61 generalis de probationibus poneretur, † ipse Abb. concludit, hũc titulum fuisse necessarium: quia in eo tractatur de quibusdam, quæ communiter cuilibet speciei conueniunt, vt quod probatio sit certa, & concludens, vt in d. c. in præsentia. Item quia vltra probationes speciales, de quibus in titulis sequentibus aliquæ aliæ sunt species probationis, quæ congrue sub illis titulis specialibus poni non poterãt, vt est illa, quæ fit per aspectum corporis, & rem oculis subijciendo, vt in c. proposuisti. & c. causam. infra eodem. Itẽ vt est probatio filiationis, quæ fit ex tractatu, & denominatione, vt in ca. per tuas. infra de probatio. Itẽ agitur in hoc titulo de nõ admissione probationis propter publicatas attestationes, vt in capitu. iurauit. Item quando hinc inde factæ reperiuntur probationes super possessorio retinendæ, quæ sint potiores, vt in c. licet causam. & in c. ex literis. infra eodem. Item ꝙ vltra plenam probationem factam quis vlterius ad probandum, seu iurandũ non sit grauandus, vt in cap. 2. Item sub hoc titulo tractatur de illa specie probationis, quæ ex aliis componitur, & sic de mixta, seu communi probatione, vt in d. c. 2. & in d. c. causam. Item de probatione, quæ ex indiciis, & argumentis, seu aliis, adminiculis fit c. per tuas, & c. tertio loco, ac de multis aliis generaliter omnes species probationis respicientibus: de quibus dicas plenius, vt hic per Abb. per Io. And. vel dicamus, ꝙ in hoc titulo tractatur de ipsa probatione essentialiter, in aliis autem sequentibus de modis, quibus ipsa probatio, fit, vt in dicto c. forus. versicu. probatio, & nulli dubium, ꝙ inter se differant producens, seu agens, & patiens, siue id, quod fit, & producitur, argumen. cap. fin. de institu. & c. fin. de iure patro.

¶Vltimo Abb. opponit de mala situatione rub. hoc modo, cum confessio sit species probationis, seu ex ea probatio fieri dicatur, sicuti hic titulus ante omnes alios tit. de speciebus probationum tractantes positus fuit, ita etiam ante titu. de confessis poni debuisset, ex quo confessio est species probationis, argu. c. j. de confess. & in c. 1. & per totum de confess. in 6. c. cũ ad sedem, de restit. spo. Abb. vt obiectionem remoueret, negat confessionem esse speciẽ probationis, sed dicit illam esse ab onere probandi releuationem, qñ enim quis confitetur. nihil ad fauorem suũ probat. siquidẽ confessio fit contra se, non pro se. vt habetur in l. de ætate. ff. de interrog. actio. gl. in c. nos in quenquã. 2. q. 1. & in c. fi. ibique Abb. s̃. tit. proxi. sed operatur, ꝙ ille aduersarius, qui onere probandi grauabatur, iuxta l. qui accusare. C. de eden. l. ei qui. ff. de prob. c. vnico, vt ecclesia. benefi. c. fi. de iureiuran. ab hoc onere per confessionẽ partis releuetur, adeo ꝙ habeatur perinde ac si ipse ꝓbasset, vt est tex. clarus in l. 1. in fi. ff. de inter. actio. Quinimo operatur, ꝙ confessus habeatur pro condemnato quodãmodo sua sñia, vt in l. j. ff. & C. de confess. Ex quo infertur, ꝙ actor vlterius probare non teneatur: quia probationes post sñiam non fiunt, sed ante, vt in c. qm̃ cõtra. j̃. eo. l. prolatam cum ibi no. C. de sen. & ꝙ per confessionem aduersarius ab onere probandi releuetur Abb. hic allegat duo iura, primo. c. 1. de cõfessis, in 6. Secundo in simili id, quod dicitur de iuramento, in l. eum qui. ff. de iureiuran. qui tex. probat de iuramento, non aũt. de confessione scdm cõem intelligentiam. Posset tñ intelligi, ꝙ etiã de confessione probet, ipsam dici releuationẽ ab onere probandi, sicut illũ ad hoc directè, & principaliter, non aũt in simili allegat Io. And. in c. bonæ. il 1. de
62 electio. & pro hoc ita†induco pręsupponendo, ꝙ ille, ꝗ aduersario iurm̃ defert, cẽsetur confiteri omnia, quæ ipse iurauit. l. qui iurasse. §. penul. ff. de iureiu. l. depositi. §. penul. ff. de peculio. Bar. in l. ait prætor, la j. in fi. & in l. sed & si, in fi. ff. de iureiurand. Quod suadetur: nam iurm̃ habet vim sententiæ sicut confessio. l. actori. C. de rebus credi. l. 2. & ibi habetur. ff. de iureiuran. Modo in d. l. eum qui, dicitur, ꝙ si in actionibus, quæ per inficiationẽ crescunt, actori iuramentum iudiciale deferatur, tunc reus non tenetur, nisi ad simplum ex eo, ꝙ iuramentum actori detulit; quia cum actor ex tali delatione iuramenti sibi facta probandi necessitate exoneretur, æquum est, vt reus non teneatur nisi ad simplum, & sic actor, qui in vno exoneratur, grauet̃ in alio, hoc est, vt non possit nisi simplum consequi. Ex delatione ergo iuramẽti, quæ est quædam cõfessio, vt supra ipse actor ab onere probandi exonerari dr̃ non, aũt ex eo ꝙ simpliciter actor iurauerit, quare ex hac inductione patet, cõfessionem esse releuationẽ ab onere probandi non autem iurm̃ simpliciter cogita. ¶Ex quibus infertur, ꝙ cum ipsa confessio non sit proprie probatio, sed ab onere probandi releuatio, sequit̃, ꝙ si in statutis vel aliis dispositionibus, in quibus verba sunt proprie intelligenda, fieret mentio simpliciter de probatione, confessio etiam in iudicio facta non cõprehenderet̃. ¶Hæc sunt, quæ hic dicit Abb. pro responsione oppositionis secũdo loco factæ, ex quibus tria principaliter sunt colligẽda. Primũ, ꝙ confessio etiam iudicialis non est propriè probatio, sed ab onere probandi releuatio. Scdo, ꝙ si in statutis fiat mentio de probatione confessio contineri non dicetur. Tertiò allegãdo. d. l. eum qui colligit̃, ꝙ iurm̃ propriè non est probatio, sed releuatio ab onere probandi,
63 vt s̃. ¶Quo ad primum, illud † ex tribus, quod in secunda conclusione. j̃. dicetur primo probat̃ hoc eo, quia cõfessio post conclusum in cã admittit̃ contra præsumptionẽ iuris, & de iure. ac etiam quia per confessionẽ mera negatiua cõstare pôt, a quibus oĩbus cũ excludatur probatio, sequit̃ ꝙ confessio non est probatio. ¶His tribus quasi ad vnũ tendẽtibus rñdet Aretinus illa oĩa limitari, non habere locũ in probatione, ꝗ per cõfessionẽ iudicialẽ fieret, ꝗ & si vere, & propriè probatio fit, vt infra dicetur, maxime per dicto ca
64 pit. 1. de confessi. in 6. † Tamen ob eius maiorem, & indubitatam

bitatam fidem, ac euidentem rei ostensionem, quæ ex confessione resultat. c. vestra. c. fin. de cohabi. cler. & mul. & c. j. de accusa. in 6. multa confessioni specialia cōtra iuris cōmunis dispositionem concessa fuerunt, veluti ea, quæ. s. dicta sunt. Item ob confessionem iudicialem omnis ordo iudicij excluditur. d. c. j. de accusa. in 6. & arg. c. ad nostram il 3. infra de iureiuran. prout habetur per Bar. in l. si cōfessus. ff. de custo. reo. per Innocen. in c. qualiter, & quando, de accusa. & aliqualiter. in c. inquisitionem, de electio. vnde manifestissima probatio appellatur, vt in l. non intelligitur. §. tacita. iuncta glo. ff. de iure fisci. vel secundo responderi potest, ꝙ ex hoc, ꝙ confessio fieri possit post conclusionem in causa ad interrogationē ex iudicis officio factam, vt in l. vbicunque. ff. de interroga. actio. c. cum Ioannes, de fide instrumen. cum simi. non infertur, ꝙ confessio non sit
65 probatio. quoniam† post conclusum in causa iudex ex suo officio regulariter quascunque probationes veras testium & instrumentorum recipere potest, & præsertim etiam ad instantiam partis illa probatio fieri, & recipi potest, quæ nouiter reperta fuisset, aut dolo aduersarij occultata. vt in c. pastoralis. ibi. nisi iudex. &c. de cau. poss. & proprie. & per Abba. & Fely. in d. capi. cum dilectus. in j. & 3. limitatione post Bart. & alios in l. admonendi. ff. de iureiuran. per illū tex. & alia, de quibus ibi per eos. Sed confessio, quæ a mero facto, & voluntate aduersarii depēdet, quæque nota parti dici non potest, dicitur quid de nouo repertum, argum. c. 2. de confess. in 6. ergo &c.

¶Secundo, quod confessio non sit probatio, sed probationis exoneratio, probatur in l. 3. iuncta l. sequenti. ff. de interroga. actio. vbi iureconsultus dicit, quia plerunque difficilis est probatio aditæ hæreditatis hoc est, per testes, vel instrumenta, idcirco prætor voluit astringere eum, qui cōuenitur respondere, vt vel mentiendo, vel confitendo sese oneret. Si igitur quis cōfitendo se onerare dr̄ sequit, ꝙ eius aduersarius ab onere probandi, quo tenebatur, exonerari dicitur, vt contrariorum sit idem ius per contrarium, arg. no. p Bar. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obligatio. l. iure succursum. ff. de iure dotiū. Præterea pondero illum tex. dum inquit, quod plerumque difficilis est probatio aditæ hæreditatis, quam tamen præsupponit ex confessione eius, qui conuenitur, constare posse, ergo clare inferre videtur, confessionem non esse probationem, quam difficilem esse dicit, alioquin verū nō esset, probationem fore difficilē, cum per cōfessionem ea facile fieri queat: & quod confessio probationis exoneratio dicatur, suadetur in simili per id, quod dicitur de iuramento iudiciali, per quod ille, cui defertur onere probādi exoneratur, vt in l. eum qui, ff. de iureiuran. vnde sicut iuramentum non dicitur probatio, sed probationis releuatio, ita similiter de confessione dicendum est, quæ si est probationis exoneratio, sequitur, quod non est probatio, sicut aliud est adimplere conditionem, aliud ab onere illam adimplendi releuari. l. item si qua. ff. quando dies legat. ced. l. quæ sub conditione l. iure ciuile. ff. de cōdictio. & demonstratio. Quinimo, vt supra dixi. d. l. eum qui, probat confessionem esse probationis exonerationem, inducendo. vt supra.

¶Huic secundo motiuo, quod est præcipuum tenentium hanc partem, facile respondere posses, quod licet verum sit, iuramenti delationem, & confessionem dici exonerare litigantes necessitate probandi, tamen propter hoc non sequitur, quin esse probationes, seu probationem facere dicatur, siquidem litigantes per confessionem aduersarii suam intentionem probare, & fundare dicuntur. Prædicta confirmantur: nam ille, qui vna specie probādi puta per testes, suam intentionem fundauit, alia specie probationis onerari non debet. vt in c. 2. infra eo. ti. vbi casus, & tamen propter hoc non sequitur, quod modus probādi per testes, per quem ab onere aliter probandi exoneratur, non dicatur propriè probatio, vt in d. c. forus versi. probatio. & in l. 1. ff.
66 de fide instrumento. †Præterea, ratio differentiæ dari potest inter iuramentum & confessionem: quia si per iuramētum probatio fieri diceretur; ille qui iuraret, in causa sua testis esset, quod exemplo perniciosum foret, vt quis ex domo propria testimonium sumeret, vt in l. generaliter, circa fin. C. de non nume. pecu. c. in omni, de testibus, iuncta l. in omnibus. C. eodem tit. l. nullus. ff. eodem §. nullus. 4. quæstione 3. & l. exemplo. C. de probat. Per confessionem autem aduersarii quis probationem ex domo aduersarii sumere diceretur, quod aliquando permissum est, vt in capitulo primo, cum ibi not. de cōfes. in 6. Confessio enim quę fit contra se, prodest aduersario, at si illam pro se faceret, nihil prodesset, vt habetur per glo. in c. nos in quenquam. 2. quæstione prima, Abb. in d. c. fi. & in c. cum dilecti, de postulan. cum simi. Ergo infertur, ꝙ confessio magis est proxima probationi, quàm iuramentum.

¶Prædicta corroborantur, nam per præsumptionem iuris, & de iure, ac etiam iuris tātum quis ab onere probandi releuatur, vt in d. c. is qui fidē. l. siue possidetis. cum gl. C. de prob. habetur in l. j. C. de fid. inst. & iure hastæ fisca. lib. 10. & tamen iuris præsumptio propriè probatio dicitur, vt supra conclusum fuit.

¶Decius vero text. in d. l. eum qui. aliter respondebat, inquiens illum non inferre, ꝙ iuramentum, seu eius delatio non sit probatio, sed ꝙ sit leuior, & facilior probatio cæteris. Sed hæc responsio tolli potest: quoniam cum ille text. simpliciter dicat aduersarium exonerari necessitate probādi, innuit, quòd nullo modo probare dicatur. Alioquin si aliquo modo, quamuis leuius probare diceretur, non esset verum indefinitè, & absolutæ dicere, ꝙ probandi necessitate exoneraretur, arg. §. illud. de pęnit. & remiss. 3. distin. & eius, quod vult Areti. consi. 93. cum c. fin. de præscrip. vbi conscientia exonerari non dicitur, nisi totaliter fuerit exonerata.

¶Tertio principaliter pro hac parte negatiua sic arguo.
67 †Confessio censetur esse sententia, & pro re iudicata habetur, sua enim sententia quodāmodo cōdemnatus est is, qui contra se confessus fuit, vt in l. j. C. de cōfessis. l. j. & per totūm. ff. eod. & hac de causa in ff. & C. de confessione agitūr inter tractatum de re iudicata, & de sententiis. Sed ꝓbatio est quid diuersum a sentētia, & re iudicata: quia per probationem ad sentētiam, & rem iudicatam peruenitur, argumento, cap. quoniam contra infra eodem per gloss. & Barto. in l. prolatam. C. de senten. Ergo & confessio quid separatum a probatione dicetur. Quod etiam patet ex diuersitate nominum, & titulorum, argumen. eius quod dicitur de testamentis, & codicillis, vt in l. si idem. C. de codicillis.

¶Tu dicas primo, quod diuersi sunt tituli de testibus, & de fide instrumētorū, ac de probationibus, diuersisque nominibus nuncupantur, & tamen non sequitur, ꝙ testes, & instrumenta non dicantur proprie probationem facere, vt in d. c. forus. versi. probatio. Ratio autem, quare in ff. & C. ponatur de confessione inter tractatum de sententia, & re iudicata, hic vero inter tractatum de probationibus, supra demonstrata fuit. Præterea confessio non est verè sententia, nec res iudicata. l. 1. C. de confessis. & ff. eodem ibi, pro iudicato, & ibi, quemadmodum, & sic fictè, argumen. l. in suis. ff. de lib. & posthu. & eorū, quæ habentur per Bar. in l. si maritus. §. legis Iulia. ff. de adulte. Rursus confessio non dicitur, neque habetur, pro sententia, seu re iudicata simpliciter, sed solum in causa ciuili, & si ante litem contestatā sit facta vt in dictis iuribus, & in l. proinde, in fi. ff. ad l. Aquil. Nam in causa criminali non habetur pro sententia, vel re iudicata, sed post se sententiam expectat. dicta l. si cōfessus, ibique glo. & Bar. ff. de custo. reo. cum simil. Item in causa si facta sit eo tempore, quo lis cōtestat, seu post litem contestatam non habetur pro re iudicata, sed sententia ferenda est, vt per Bar. post gl. in l. prima, C. de lit. con-testa.

¶Quartò, ꝙ confessio non sit probatio, probatur argumēto, c. at si clerici, de iudi. & c. nos in quenquam. 2. quæst. 1. vbi fit differentia inter cōfessos, & legitimè conuictos, seu conuictos simpliciter. Sed conuicti sunt hi, qui legitima probatione sunt superati, hoc est testibus, vel instrumentis, vt ibi, & probatur in l. qui sententiam. C. de pęnis, ibi, aut confessione sua, aut certè omnium, qui in tormentis cōuictus sit &c. optimè habetur in l. 2. C. quorum appel. nō recip. ibi argumentis conuictus, testibus superatus, voce etiā propria confessus, & ibi, vt testibus productis instrumentis prolatis, aliisque argumētis præstitis, aut minime voce sua confessus. Ex quibus infertur, ꝙ confessio non dicitur probatio legitima: quia legitima probatio ponitur ad differentiam confessionis, & tanquam ab ea quid diuersum vt in dictis iuribus. Respondet Decius, ꝙ differunt specie: quia diuersæ sunt probationes, genere tamē conueniunt: quoniam ambo probationem facere dicuntur, vt probatur in pluribus iuribus, de quibus infra dicetur. Tu etiam dicas: ꝙ sicut quis testibus, & legitima probatione dicitur conuictus. d. c. at si clerici, ita ille, qui fuit confessus, vt in d. l. qui sententiam ibi, aut sua confessione, aut ceerè omnium, qui tormentis vel interrogationibus conuictus fuit, & in

d.l.2.ac melius in l.quãuis.C.de adult.¶ Quinto hæc opi.
Abb.hic confirmatur ex his,quæ voluit gl.in l.ſed & ſi.§.j.
68 in ver.ſi cũ.ff. de iureiur.quæ vult† confeſſionem & proba
tionẽ non eſſe paria,ſed confeſſionem magis ſententiæ pa-
rem eſſe, vt d.l.j.ff.de cõfeſ.Sed tu dicas,gl.nõ eſſe ſtandũ;
quia eius authoritas eſt magiſtralis,non autem neceſſaria.
Bar.in l.probatã.C. de ſen. Præterea & melius, dico verũ
eſſe probationem, & confeſſionem non eſſe paria quò ad
effectũ;qm̃ confeſſio potentior,& fortior probatio eſt,quã
ſit probatio teſtiũ & inſtrumentorũ,ideoq; dicitur manife
ſtiſſima probatio d.l. nõ intelligitur.§. tacita. Itẽ maiores
effectus operat̃,ꝙ probatio teſtiũ, vt ſ̃. in prin.huius articuli
dictum eſt.Rurſus gl.illa loquitur de confeſſione,quæ
poſt ſe ſentẽtiã non expectat,quę pro re iudicata habetur,
& ideo probatio dici non poteſt.Sed confeſſio, quæ poſt ſe
ſentẽtiã expectat, dicit̃ par probationi;quia per illã,ſicut ꝑ
probationem ad ſententiam peruenitur,d.c.qm̃ contra.&
habetur in l.j.C.de lit.conte.& Bar.in d.l.ſi confeſſus.
69 ¶Sextò ſic arguo, Confeſſio iudicialis † notorium facit, c.
ſi.& c.veſtra.de cohab.cle.& mul.habetur in c.1.de accu.
in 6. Sed notorium nõ eſt probatio;quia notoria non indi
gent probatione.l.1.in fi.ff.de do.præleg.c.ſuper eo.de te
ſti.cog.Ergo confeſſio ſicut notorium probatio eſſe non di
citur.Huic motiuo reſpondeo,quod ex prædictis nõ infer
tur,notorium non eſſe probationẽ;qm̃ & ſi alia ꝓbatio nõ
eſt neceſſaria,propter hoc tñ nõ ſequit̃,quin notoriũ in ſe
ſit probatio,ar.d,c.2.Præterea non ſeqtur.Notoriũ nõ re-
quiritur probationem, ergo confeſſio non facit probatio-
nem:nã cõfeſſio facit notoriũ,ſed notorium eſt probatio,
vt dictum eſt, ergo confeſſio notoriã probationem facere
dicetur. ¶Multa alia argumenta faciunt doct. qui hãc par
tem negatiuam ſecuti ſunt,inter quos ſunt Io.And.in d.c.
bonæ.il 1.de electio.in ver.prob.Ant.Io.de Imo.& Abb.
hic.Bal.Paul.de Caſt.& alij magis cõiter in ru.C.e.gl.in l.
fi. ff.de rei vendica.& plures alios refert hic Dec. poſt Fel.
& in effectu hæc opinio inter doc. vtriuſq; cenſuræ eſt ma
gis communis,quę tamen ex prædictis redditur dubitabi-
lis,cum motiuis pro illa factis facile reſponderi queat.
¶Videamus modò,vtrũ pars contraria ſit verior, quæ ha-
bet, quod confeſſio propriè ſit per ſe probatio, ſeu rectius
loquẽdo propriè probationem facere dicatur, & in primis
conſidero quamplurimos doc.maximæ authoritatis hanc
opinionẽ tenuiſſe,inter quos fuit Sali. in rub.C.e.Are.hic
Bar.in l.ſi duo patroni.§.idem Iulianus.il 2.ff.de iureiurã.
in l.1.in vlt.q.ff.de officio cõiu.& in l.triticum.circa fi.ff.
de ver.obli.gl.in l.1.C.de eden. & in l.non intelligitur. §.
tacita.ff.de iure fiſ.ac plures alij,quos moder.referũt, quo
rum opinio iuribus, & rationibus comprobari poteſt. Et
pro illa in primis induco tex.optimum in l.Publia.ff.depo
ſi.per quem infertur,quod confeſſio de nouo obligationẽ
non introducit,ſed obligationem probat,vt ibi,ex epiſtola
de qua quæritur obligationem quidem nullam natã vide-
ri,ſed probationem depoſitarum rerum impleri poſſe. Po-
teſt tamen huic tex.reſpondere, quod loquitur de cõfeſſio
70 ne extraiudiciali,† quæ per ſe plenam fidem non facit, ſed
ſemiplenam,per quam alia ſemiplena ſuppletur, & vna ple
na efficitur,vt uoluit Bal.in rub.C.eo.in prin.& argu. eo-
rum quæ voluit glo.in l.capite quinto.in fi.ff.de adult.præ
ſupponunt docto.& ibi dixi in c.at ſi clerici.in prin.de iu-
dicijs.Bar.in l.fi.ff.de quæſtio.Abb.in c.tertio loco. infra
eod.& hæc confeſſio debet & poteſt probari uel per epiſto
lam, d.l.Publia.l.non epiſtolis,C.de prob.vel per duos te-
ſtes ad minus,vt declarat Bar.in d.l.fi.& Abb.in d.capitu.
tertio loco,glo.not.in l.fi.C.famil.erciſ.& ibi Bart. Alex.
conſi.2.volum.6.capitul.fin.de ſucceſ.ab inteſta.& ſi vnus
teſtis diceret, talem fuiſſe confeſſum in vno loco & certo
tempore & alius in alio, ea non diceretur probatam, nàm
hi teſtes ſingulares eſſent, & de diuerſis confeſſionibus de
ponere dicerentur,voluit Alex.conſi.xlix.vol.vi.in vl. col.
& ad propoſitum nobis inſeruit id quod volunt Bart. &
Alex.in d.l.fi.in apoſtil. & quod confeſſio extraiudicialis
tantùm ſemiplenam probationem facere dicatur, per quã
alia ſemiplena ſuppleatur,dummodo talis confeſſio proba
ta fuerit per plures teſtes,probatur in capitu.fi.ĩ.de ſuc.ab
inte.ſed ſemiplena probatio non eſt propriè probatio:quia
illi diffinitio non conuenit,ac docto.communiter iſtud te
nent,vt ſ̃.concluſum fuit.Et ſi quis hoc modo replicaret,
ſi confeſſio extraiudicialis probata per plures teſtes conte-
ſtes ſemiplenam probationem facere dicitur;quia per ſe eſt
inefficax,vt ſupra.Ergo confeſſio iudicialis, vel facta par-
te præſente,quæ per ſe dicitur efficax, plenã probationẽ, &
ſic propriã facere dicet̃ per ea q̃.ſ̃.dixi in illo articulo,vtrũ
mixta probatio dicatur propriè probatio, & dixi poſt Bal.
& Dec.qui plura allegat. ¶Cæterũ huic replicationi rñde-
ri poſſet,ꝙ etiã cõfeſſio iudicialis,ſeu facta parte præſente,
q̃ nocere ſolet, vt in c.fi.& per totum. de cõfeſ.& c.nos in
quẽquã.ac per totum. 2. q.1.propriè probationẽ facere nõ
dicatur,vt conſtat ex his, quæ primo loco deducta. Et hæc
reſponſio confirmatur:qm̃ cõfeſſio nulla per ſe effectũ ha-
bet,niſi illa fuerit probata,vt fuit dictum.Ergo confeſſio,q̃
ſemper aliam probationem expoſcit, non dicetur eſſe pro-
priè per ſe probatio,ſeu probationem propriè facere: nã ꝓ-
pria probatio per ſe ipſam probat,non alterius adminiculo
indiget,vt conſtat ex probatione,quæ fit per inſtrumenta,
vt in l.1. ff.de fide inſtr.l.notionem.§.inſtrorũ. ff. de ver.
ſig.l.in exercendis.C.de fide inſtru.c.cum Ioannes.eo.tit.
Suadetur ex tex.in c.qm̃ contra.ĩ.e.ibi cõfeſſiones, teſtiũ
depoſitiones inſtrumentorum productiones, & ſic vt di-
uerſæ ſpecies cõſiderantur. Secũdo inducitur. l.fi.in prin.
ff.de proba.vbi tex.præſupponit filiationem probari poſſe
ex confeſſione maritorũ cõtenta in epiſtola vxoribus miſ-
ſa. Verũ inductio huius tex.tollitur,qm̃ illa verba,nonnul
lam vicem inſtrorum &c. exponũtur, hoc eſt aliquã vicẽ,
& non multam præſumptionem,vt ibi per glo. Nec placet
rñſio,quam Dec.hic tradit dictis duobus iuribus.in l.Pu-
blia.& d.l.fi.intelligendo illa quo ad effectum: nõ autem
quo ad eſſentiam & ſubſtantiã probationis, qũo rñdet om
nibus iuribus probantibus confeſſionem eſſe probationẽ.
Qm̃ ea non eſt legitima, & præcipuè quo ad dicta iura, nã
etiam quo ad effectũ ibi probatio fieri nõ dicitur, cũ enim
loquantur,vt dixi de confeſſione extraiudiciali, nõ plenã,
ſed ſemiplenam facere dñr,ergo non eſt propriè probatio.
¶Tertiò pro prædicta opinione allegatur cle.cõſtitutionẽ.
ad fi.de elec. ibi,probationem tamen factam ſuper his per
aduerſarij confeſſionẽ,vel aliàs legitimè non infirmat. No
to illa uerba probationem factam per aduerſarij confeſſio-
nem,ergo non refert,an probatio fiat per teſtes, vel per cõ-
feſſionem,& ſic æquè propriè.Dec.reſpondet,ea eſſe intel-
ligenda largo modo & quo ad effectum probationis, non
autem,ꝙ propriè, & eſſentialiter probationem facere dica
tur.Secundo inquit tex.ibi appellare probationem nõ ſim-
pliciter ſed probationem per confeſſionem,& ſic ſecũdum
quid,ergo nõ propriè, ar.l.hoc legatum.ff.de leg.3. Prima
rñſio non procedit per ſupradicta. Secunda quoq; minus
placet.Primo quia tex.ibi non dicit ſimpliciter probationẽ
per confeſſionem factam, ſed probationem tam per cõfeſ-
ſionem aduerſarij vel alias legitimè factam,itaque præſup-
ponit probationem cauſari,& fieri per confeſſionem, ſicut
per teſtes. Propterea etiam iura dicunt,probationem ꝑ te-
ſtes, vel inſtrã fieri.d.c.forus. Et tñ nulli dubiũ,ꝙ illa dicit̃
propriè probatio.d.ca.forus. Aliud enim eſt,ꝙ probationi
adiiciatur modus,per quem in eſſe producitur, & tunc ꝓ-
batio qualificata non cenſet̃, ſed ſimpliciter probatio,vt ſ̃.
aliud vero eſt, ꝙ probationi adijciatur modus poſtquã eſt
in eſſe producta,vt qa diceretur,probatio ſemiplena, ꝓba-
tio dubia,& tunc hæc qualitas facit probationem dici ſecũ
dum quid, veluti dicitur de donatione.in l.j.ff.de do.cum
ſi.multis quæ allegari poſſent.¶ Quartò hanc concluſionẽ
probat tex.in cle.ſæpe.in ver. & quia.de ver.ſig. qui allegat̃
a So.in rub.ff.de confeſ. Sed ſi optime cõſideretur, potius
contrarium probat,quia ex illo infertur,ꝑ confeſſionẽ litis
facilius expediũtur,per articulos aũt probationes fieri cla-
riores dicantur,vt ex verbis illius text.colligitur.¶ Quintò
induci poteſt.l.j.in fin.ff.de inter. ac. cui malè reſponderi
poteſt,dicit enim ibi tex. loquendo de confeſſione,ſed tã-
tummodo ad probationes litigatoribus ſufficiunt ea, q̃ ab
aduerſa parte expreſſa fuerunt, hoc eſt confitendo, ex quo
infertur, ꝙ per confeſſionem abſq; alio adminiculo ꝓba-
tiones fieri dicantur. Poſſet tñ tex.ille euitari, qm̃ præſup-
ponit, confeſſionem aduerſarii ad probationem ſufficere,
facit enim,vt per illam quis ab onere probandi releuetur.
¶Sextò optimè inſeruit.c.in præſentia.de renũtia.vbi tex.
dicit, iudicem nõ ſemper debere animum ſuum ad vnam
ſpeciem probationis applicare. Sed ex confeſſionibus de-
poſitionibus,& aliis. Ergo de confeſſione vt de ſpecie pro-
bationis inter alias ſpecies ibi ponitur, veluti etiam bene
probatur in capit.cauſam.ĩ.de re iudi. cum ſimilibus. ibi
allegatis.& melius in c.cum ad ſedem.de reſtitu.ſpoliato.
Si ergo eſt ſpecies,erit propriè probatio,argumen.l.ſi quid
earum.§.inter emptum.ff. de leg.tertiò. Sed tu his omni-
bus

bus respondeas,& primo, q tex.in d.c.in præsentia.non dicit confessionem esse speciem probationis, sed dicit ex cõfessionibus, depositionibus, allegationibus, & aliis, quæ in eius præsentia proponũtur. At sicut allegationes & alia coram iudice proposita non dicuntur probationem facere.c. quoniam contra.ꝗ.eod.vbi tanquam diuersa ponuntur, ita nec confessiones, ex quibus iudex vltra species probationis moueri debet, vt ibi dicitur. Similiter responderi põt text. in d.c.cum ad sedẽ. Vel melius, q ille probat, quod per cõfessionem, per testes, vel instrumenta, vel rei euidentiam dicitur constare de violentia, non autem dicitur probari, & plus est constare, q̃ probari, vt in d.c.forus. versi.causa.iuncto ver.argumentum &c.& latius supra dixi. Verum enim est dicere, q per omnem speciem probationis quid constare possit, non tamen verum est, q omne id, ex quo dicit quid constare, sit species probationis, veluti patet in argumento, per quod causa constare dicitur, non tamen probari.d. versic.causa.

¶Septimò inducitur, c.j.de confes.in 6.vbi tex. inquit, statuimus, vt iudices admittere possint positiones negatiuas, quæ probari nequeunt, nisi per confessionem aduersarij, & sic primo ponitur ibi dictum, q positiones negatiuæ probari non possunt, a quo postea excipitur de confessione, ergo infertur, q confessio dicitur esse probatio, alioquin bona exceptio non fuisset, quæ debet esse de regula & in illius terminis loqui, iuxta glo.in c.j. de reg. iur. in 6. Hæc fuit inductio Sal. quæ confirmatur hic per Are. & dicit Bal.in

71 l.in his. per illum tex.ff. de legib.† q exceptio debet esse de prædicatis regulæ, non autem de illius officio, argu.l.nam quod liquidæ. in fin.ff.de pe.lega.l.fi.§.cui dulcia.ff.de vino, oleo, triticoque leg.

¶Decius huic motiuo more solito primo r̃ndet, tex.nõ cõcludere confessionem esse probationem, sed a maioritate rationis, seu potiori effectu illud ibi statuere, quod conditor canonis sæpe obseruauit, vt in d.c.cum ad sedem.in d.c.in præsentia. in d.clem.constitutionem.vbi id, quod per aliquam speciem probationis ostendi potest multo magis per confessionem, ex hoc tamen non infertur quod cõfessio sit propriè probatio. Tu dicas hanc responsionẽ illi tex. non conuenire: quoniam ibi fit exceptio respectu probationis regulariter denegatæ, quod negatiua per cõfessionẽ probari possit præterea si diceret, negatiuam non posse cõstare aut ostendi, posset euitari, quod confessio probationẽ facere non diceretur, sed dicit negatiuam non posse probari nisi per confessionem, ergo videtur præsupponere confessionem probationem facere.

72 ¶†Secundo respondet Decius, quod exceptio quandoque etiam de eo fit, quod sub dicto & regula non cõtinetur, & tunc ob hoc illud quod excipitur de regula non efficitur, vt declarat in notab. quæstione Pau.Cast. in d.l.in his, inquiẽs, tolerabilius esse, q exceptio sit inepta, q̃ q regula ad maiora extendatur & amplietur. Hæc sol.non satisfacit, qa in terminis quæstionis Bald.& Pau.in d.l.in his. fuit facta exceptio, q̃ licet q̃d maius contineret, hoc est quandã qualitatem diuersam ab his, quæ sub regula comprehendebantur, tñ illud de eodem genere esse dicebatur, veluti cõstat ex exemplo Bal.ibi, si statutum diceret, q de omni delicto sine sanguine concordia fieri possit, præter quam de pcussione quadrelli cum sanguine, dicit ibi Bal.q si quis aliquẽ cum sanguine cum vno ligno percusserit, non poterit de illo cõcordia fieri. Simile exemplum posuit ibi Pau.ex quorum verbis colligitur, q quamuis casus exceptus respectu qualitatis adiectæ nõ sit de regula, tamen respectu substãtiæ, & speciei debet esse de genere. Nam licet percussio cũ quadrello cum sanguinis effusione respectu qualitatis sanguinis delicto sine sanguinis effusione non conueniat, tñ respectu substantiæ, & speciei conuenire dicitur, quia percussio quadrelli cum sanguinis effusione est delictum, de quo regula in specie, & substãtia loquebatur, exemplũ etiã poni posset, si statutum, aut prouisio principis diceret, nullus, qui dignitatem nõ habeat, feudũ ducatus habere possit, nisi sit rex, nam licet hæc exceptio quo ad dignitatẽ regiã de regula esse non dicatur, quo tamen ad substãtiam & speciem de regula esse dicitur, quia omnes homines esse dicuntur. Hæc autem maior qualitas in casu excepto posita regulam non ampliat, vt sub. quilibet, qui non sit rex habens dignitatem admittatur, vt ibi per Bal. & Pau.Cast. Ex quibus infertur, q exceptio de confessione.in d.c.j.quamuis quoad qualitatem de regula esse nõ videatur, quia maioris fidei sit, quàm quælibet probatio, tamen quoad substantiam, seu speciẽ de regula dici debet, alioquin exceptio bona non esset. ¶Octauo inducitur.l. non omnes.§.a barbaris.ff.de re mili.vbi illa cõdictio, si probabunt se captos euasisse, non solum per testes, & per argumenta adimplet, sed etiam per assertionem militis remissi a barbaris, si ipse antea bonus miles existimatus fuerit. Cũ itaque sit ibi tex. q condictio illa, si probabunt, possit per confessionem adimpleri, ergo sequitur, quòd confessio propriè est probatio alioquin per eam non diceretur conditionem posse adimpleri, cum conditiones propriè sint adimplendæ, licet sint a lege positæ, quæ grauem solennitatem continere dicuntur, vt per Bal.in auth.matri.C.quando mul.offi.tu.fungi potest. Alex.in l.j.in fi.ff.de uentre inspi.in l.j.in fi.ver.ff. de libe.& posth.& in l.comparationes.in addi.ad Bal.col. 2.C.de fide instru.Salice.in l.fin.in fi.C.de tempo. appella.& Fely.in ca.cum dilecta. in secundo signo.supra de rescri. Ego alias illi tex.in d.§.a barbaris. respõdebam, quòd ea conditio fuit legis, & iuris, quæ dicitur necessaria, iuribus vulgaribus. Ergo per æquipollens saltem maius, vel maioris virtutis adimpleri potuit, per not. per Bart.& alios in l.Gallus.§.& quid si tantum.ff.de libe. & posthu. æquipollens autem maius quo ad probationem est confessio.d. clemen.cõstitutionem.& in d.c.j.cum simil. Ergo &c.q̃d suadetur ex illo tex.qui dicit, licet hoc liquidò constare nõ possit, tamen per argumenta, & affirmationem militis cognoscendum est, quibus modis non liquidò, sed præsumptiuè constare dicetur, vt ibi per gloss.in versi.credatur. Et prædicta confirmo. Nam & si conditio legis grauem solen-

73 nitatem continere dicitur, vt supra† tamen etiam solennitas formalis, & sic grauis his modis adimpleri potest, in q̃bus eadem, & maior ratio adsit, & de hoc do text.in l.omnium.C.de testa.vbi solennitas septem testium, quę est indiuidua, & formalis, etiam per principis præsentiam, uel magistratus apud acta adimpletur: quia tunc magis cessat timor falsitatis coram illis, vt ibi, quàm coram septem testibus. Sed maior ratio faciendi maiorem fidem militat in confessione, quàm in probatione testium. Ergo nil mirum si illa conditio, si probauerit, per confessionem, & assertionem militis adimpletur, nõ autem ex eo, quòd illa sit probatio. ¶Secundò & melius illi tex.respondeo, q forma, de qua ibi, non verè, & propriè, sed præsumptiuè adimpletur, ut voluit gloss.in ver.credatur, si quidem ille text.loquitur non de confessione, quę plenam fidem faciat contra confitentem, de qua nos loquimur, sed de illa, quę fit pro asserẽte, quę non dicitur confessio, sed assertio, vel affirmatio, vt ibi propè est, vt affirmatione eius &c. & hęc facit simplicẽ præsumptionem pro asserente, concurrente qualitate bonitatis, vt ibi iuncta dicta gloss.in versicu.credatur, quę dicit, quo ad pręsumptionem, ergo non quo ad semiplenam probationem; quia minor est hominis pręsumptio, quàm semiplena probatio, vt per Bal.in rub.& in fi.C.eo.si enim confessio extraiudicialis facta contra confitentem solũ indicium, ac semiplenam probationem facit, vt hr̃ in l.capite quinto.ff.de adul. cũ simi. igitur simplex asseueratio facta ad fauorem ipsius asseuerantis extraiudicialiter, vel etiam iudicialiter minorem fidem facere dicetur, & consequenter solam hominis præsumptionem. Præterea in casu illius text. contra regulas iuris specialiter hoc introductum videtur, quòd probatio posita in conditione, & per modũ solennitatis per assertionẽ militis remissi a barbaris adimpleri dicatur, quæ specialitas ibi in pluribus apparet. Primo, q simplex asseueratio facta ad fauorem asserẽtis tantũ operetur quãtum probatio, & fides per plures testes facta. Secundo, quia assertioni alicuius pro se, non contra se statur, contra no.in c.nos in quemquã.2.q.1.in l.de ætate.ff. de interro.act.& in c.cũ dilecti.de acc. Tertio, quia per talem simplicẽ assertionem factã ab eo, qui alias bonus fuit reputatus, adimpletur conditio illa, si probabunt, cõtra.l. qui hæredi.cum fi.ff.de condi. & dem. & talis asseueratio nullomodo probatio dici põt, quamuis verum esset, q cõfessio iudicialis esset propriè probatio. Ratio aũt specialitatis in d.§.a barbaris.considerari potest.ad euitandum vitium, & delictũ trãsfuge, atq; desertionis, q̃d est maximũ, vt in d.l.non omnes.per totam.l. vbi probatur, semper faciendam esse interpretationem, ne tale delictum a militibus cõmissum esse dicat̃, vt ibi.& in §.q captus. versi.si tñ. iuncta l.meritò.cũ materia.ff.pro soc. ¶Nonò cõsidero, q

74 si quis plenè suam intentionem per plures testes probauerit, & is postea cõtra se, & dicta suorum testium confessus fuerit magis suę cõfessioni creditur, quã mille testibus ad

fauorem

fauorem suum deponentibus, vt per Abb. post alios in ca. cum dilecti, col. 2. in 6. no. ꝗ. de accus. in c. 1. de postul. prę-la. & habetur per Cynum in l. 1. C. de cōfess. facit l. generaliter. C. de non nume. pecu. & c. per tuas. ꝗ. eod. Accedat, quod habetur in c. quia plerique, de immu. eccle. per Inn. quem sequuntur Ant. Imola, Abb. & Fely. in cap. quoniam contra, col. 17. in 5. limitatione. ꝗ. eo. qui voluit, ꝙ quando sententia ad fauorem alicuius in rem iudicatam transiuit, quo casu illa facit ius, pro veritate habetur, & pro illa præsumitur præsumptione iuris, & de iure, contra quam probatio in contrarium non admittitur, vt per Abb. & in d. c. quoniam contra, si is contra sententiam, & rem iudicatam cōfessus fuerit, quia dixerit eam fuisse iniquā, & iniustam, & talis confessio nocet confitenti, & effectum rei iudicatæ tollit, & consequenter illius executionem impedit: quod mirum esse non debet: quia contra præsumptionē iuris, & de iure admittitur probatio, quæ fit per confessionem efficacem, vt habetur per gl. in authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. Plus ergo potest cōfessio, quam pluralitas, & infinitas testium deponentium ad fauorem confitentis, item plusquam possit lex per viam præsumptionis, & quā res iudicata, quæ facit ius irreuocabile, ergo per illā maior, & potentior probatio fieri dicetur quam per testes, & instrumenta: quia ea dicitur manifestissima probatio, glo. cū tex. in d. l. non intelligitur. §. tacita. ff. de iure fisci. quomodo etiam intelligi potest. l. si extraneus. ff. de cōdi. ob cau. ibi, nisi euidentissimis probationibus mulier ostenderit, hoc est confessione aduersarij, quia de testibus intelligi nō potest, cum hi non euidentissimam probationem, sed claram, liquidam, & euidentem simpliciter faciant. c. non solum, de regu. in 6. Similiter ita potest intelligi, id, quod dicit. l. si tutor. C. de pericu. tuto. quicquid gl. ibi dixerit.

¶Huic tamen argumento, quod necessario non infert, responderi posset, prædicta probare, & ostendere maximos cōfessionis effectus, quæ licet omnem probationis effectū superare dicatur, non tamen propter hoc concludendum est, confessionem facere propriè probationem. Articulus iste est valde dubius, & vix scio, cui opinioni sit adherendum tamen semper hæc secunda opinio contra primam, quæ est communis, mihi magis placuit, quia fortioribus nititur fundamentis, vt ex prædictis colligitur. Posset tamen pro concordia dici, ꝙ aut confessio non sponte facta fuit, sed timore probationum, vel tormentorum, vel quando fieret post negationem, vel litem cōtestatam, vel in causa criminali, quibus casibus non habetur pro sententia, sed post se sñiam expectat, vt supra dictum est, & tunc propriè probationē facere dicat̄, qa talis confessio dr̄ conuictio, & confessus propriè conuictus. l. qui sñiam, C. de pęnis, & est optimus tex. in l. cum reis. C. eo. titu. ibi, manifesta probatione conuictis, hoc est confessione, quæ manifesta probatio dicitur. dicta l. non intelligitur facit text. in §. quando autem. 2. quæstione 1. conuictio autem, & probatio cōueniuntur, vt in capitu. at si clerici, vbi dixi. ꝗ. de iudic. iuncta d. l. cum reis, cum glo. j. Aut uero confessio facta fuit sponte, quo casu habetur pro re iudicata. d. l. j. de confess. cum simi. aliàs allegatis, & tunc propriè probationē facere non dicetur: tum quia sic confessus non potest dici propriè cōuictus. d. c. at si clerici, vbi casus. d. c. nos in quemquā, tū quia hoc casu confessio habetur pro sententia, ergo non dicetur probatio, sed quid diuersum, vt est sententia, a probatione. Cogita tamen; quia adhuc hæreo.

¶Secundum etiam, quod supra ex verbis Abb. principaliter

75 collegi, † videtur dubitabile, & forte nō verum, quoniā si in statutis simpliciter de probatione mentionem facientibus confessio contineri non deberet, quia non est ꝓpriè probatio, tamen ex maioritate rationis quod argumentum habet locum, & procedit in statutis, vt per Bar. in l. omnes populi in 6. q. principali, versi. vltimo quæro. ff. de iusti. & iure, confessio in statutis loquentibus de probatione comprehendi debet: qđ suadet ex tex. in c. cū in diocesi, de vsu. & ibi Inn. cum alijs supra deductis, quibus probatur, ꝙ in odiosis, & penalibus, in quibus verba sunt propriè intelligenda, si concedatur, ꝙ contra delinquentem ex argumentis procedi, & sententia ferri possit, vt ibi a fortiori contra ipsum ex probatione testium procedi poterit, cum illa sit potentior, & firmior. Sed pro veritate huius conclusionis considerandum est, ꝙ aut statutum loquitur permissiuè, & affirmatiuè, vt ꝙ probari debeat, seu possit, vel cōdictionaliter, ac sub modo si probauerit, seu dummodo probatum fuerit, vel si constiterit, vel aliter, & tunc etiam in materia odiosa non solum probatio testium, & instrumentorum admittetur. d. c. forus. cū simili. sed etiam a maioritate rationis confessio partis continebitur, quæ nunquam censet̄ exclusa, cum maiorem vim, & effectū in demonstrādo habeat, quam quælibet alia probatio, vt dictum fuit. Hinc videmus, ꝙ in criminalibus, in quibus solū illa probatio admittitur, quæ est luce meridiana clarior, vt in l. fi. C. de ꝓba. non excluditur, imo multomagis admittitur cōuictio facta per confessionem iudicialem, vt in l. qui sententiam. C. de pęnis. l. 2. C. quorum appella. non recip. & in illis de crimine quis conuinci dicitur non solū per testes, sed etiā per confessionem suam sponte factam, aut in tormentis, si in illa perseuerauerit, secundū ꝙ habetur in l. j. §. siquis vltro. ff. de quæstio. gl. iuncto tex. in d. l. 2. in d. l. qui sententiam. in l. fi. C. de quæst. c. at si clerici. de iudi. c. nos in quē quā. 2. q. j. cum sim. Aut statutum, vel dispositio exorbitās, ac odiosa prohibitiuè, & negatiuè loquitur, & tūc cōfessio iudicialis sub verbis statuti non comprehēdetur, nec exclusa dicetur, qm̄ sup omni probatione superlatiua esset dr̄, vt in præcedenti conclusione ostensum fuit, & hæc multipliciter probant̄, primo post conclusum in causa nulla admittitur ꝓbatio. c. cum dilectus, de fide instr. c. auditis. de resti. in integ. confessio tn̄ in iudicio facta admittit̄. c. cū Ioānes. de fide instr. c. iudicātem. 30. q. vlti. no. in d. c. cū dilectus, & l. vbicunque. ff. de interrog. actio. Præterea contra ꝓsumptionē iuris, & de iure probatio nō admittit̄. c. is qui fidē. c. tua. c. veniēs, de spōsā. gl. in l. si duo. ff. de acq. hęred. cum sim. & tn̄ cōfessio iudicialis admittitur, gl. in §. illud, in auth. de æquali. do. & in l. cōtractibus. §. illo. in ver. nullo modo. C. de nō nu. pecu. Rursus pura, & mera negatiua probari non potest l. actor. C. de proba. c. qm̄ cōtra. cū ibi not. in prin. ꝗ. eo. & tn̄ per confessionem probari pōt. c. 1. de confess. in 6. ex quibus cōcludit̄, ꝙ quoties probatio in aliqua dispositione excludit̄, seu ꝓhibet̄, cōfessio partis in iudicio facta nunq̄ dicet̄ prohibita, nec exclusa, & pro hoc est tex. clarus in clem. constitutionē, in fi. de elec. & in hoc casu potest sustineri id, quod ex verbis Abb. hic colligitur.

76 ¶Circa tertiam conclusionem. † ꝙ iurm̄ proprie probationem non faciat, sed ab onere probandi releuet, multa, quæ dñr, non inducam, sed magis necessaria, atque vrgentia, & in primis hanc sententiam doct. cōiter, sequuntur Io. An. Abb. hic, & alii, quos allegat Decius, q̄ principaliter fundata est in l. eum, qui. in prin. ff. de iureiur. vbi secūdm eos clarè tex. loqui vr̄. Sed ille, vt supra in prin. huius vltimæ oppositionis dixi, hoc non probat, quod aliter non refero.

¶Secundo pro hac opinione ita arguitur, si iurm̄ esset probatio, sequeret̄ ꝙ qs in causa sua testis esse posset, contra l. nullus. ff. de testibus. l. in oībus. C. eo. titu. §. nullus. 4. q. 3. Quod autem testis pro se esse diceretur, probatur, in simili in c. in omni. de testi. in l. generaliter. in fi. C. de non nu. pecu. & in c. per tuas. ꝗ. eo. Huic motiuo respōderi potest,

77 † absurdum non esse existimandum, ꝙ pp religionē iuramenti, quis in cā sua testis esse possit, arg. l. j. ff. de iureiur. concurrente authoritate legis, aut iudicis, & qñq; cōsentiente aduersario, & authoritate legis cōtingit in casibus, in quibus lex vult standum esse iuro actoris, vt in casu. l. si qñ. C. vnde vi. c. fi. quod met. cā, & per totū. ff. de in lit. iurā. cum simi. item quoties ageretur de probando ignorantiam, vt in c. innotuit. de electio. in c. vt circa. cū simil. eo. ti. in 6. authoriaate vero iudicis, qñ a iudice iurm̄ necessarium defert̄ vt in casu c. fi. de iureiur. & in l. admonēdi cū ibi no. ff. eo. ti. Auctoritate aūt aduersarii, ipsoque volēte, qñ defertur iurm̄, iudiciale, vt in l. j. & per totū. ff. de iure iur. & no. in d. c. fi. eo. ti. sibi enim imputādū est, qui ꝓpriū testimonium aduersarii excludere poterat, non deferendo iurm̄, si huic fauori renuntiauit, arg. l. si quis in conscribē-

78 do. C. de pactis. † & qñ pars defert aduersario iurm̄ iudiciale, tale iuramentum, habet vim rei iudicatæ, & transactionis, vt hr̄ in l. 2. ff. de iureiurā. imo in aliquibus maiorē vim habere dicitur, quia hic adest religio iuramēti, & affirmatio iurantis, quæ aliqualem præsumptionem, & fidem facit d. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re mili. Item calor iudicij, consensus aduersari, tacita confessio deferentis, q̄ censetur confiteri omnia, quæ iurans iuraret, ad nota. per Barto. in l. ait prætor la j. in prin. & in l. nam & postea, in fi. ff. de iureiur. hæc omnia simul iuncta dicūtur facere iuramētū iudiciale habere magnam vim, & forte maiorē, quā res iudicata: qđ est notandū pro his, quæ hñr per gl. Bart. & alios in d. l. 2. ff. de iureiu. ¶Tertiò plura iura reperiuntur, quæ inferre videntur, iuramentum nō esse neç facere

proprie probationē,sed ficte,& improprie,vt in l.sed & si possessori.§.fin.ff.de iureiur.ibi, perinde haberi,quod iuratū est,atq; si probatū esset,& in l.non erit.§.dato.eo.ti. ibi,quasi satis probatū sit iureiurando,quæ verba sunt notæ improprietatis,& fictionis,vt de se patet, & colligit̃ ex his,quæ voluit Bar.in l.si maritus.§.legis iuliæ.ff.d adult. cum simi.ac plura alia iura similia ad hoc allegantur, quæ breuitatis causa omitto,cum etiam satis sit his solum pro
79 responsione omnium respondere.Itaq; dicitur,quod† dictiones,quæ alias fictionem,& improprietatem importare solent, vt sunt illæ,quasi,perinde,ac quodammodo, videtur,& similia,tunc dicuntur in sua significatione stare, vt fictionem,,& improprietatem denotent,quando iuxta ea,quæ facti sunt,& in facto consistunt,ponuntur, sed qñ ponuntur iuxta id,ꝙ in sui substantia iuris est,tunc potius veritatem, quam fictionem denotant, vt per Bar.in l.si is qui pro emptore.ff.de vsucap. & in d.l.si maritus.§. legis iuliæ. At probatio essentialiter postquā est in esse producta dicitur esse quid iuris,qñ vero in esse producitur, quid facti,ergo qñ hæ dictiones ad illā,prout est inesse producta referuntur,veritatem,& proprietatem denotare dicētur. Vel responderi potest,vt colligitur ex his,quæ infra distinguēdo dicentur. Multa alia pro hac parte adducuntur ab his,qui illā secuti sunt,quæ inspici possunt,ac quibus facile respondetur.¶Contrariā vero partem tenuit gl.in c.statutum.§.cū vero.in ver.proprio,de rescrip.in 6.& sequit̃ ibi Domini. Idē tenuit gl.in l.contractibus.§.illo, in ver. offerri.C.de nō nume.pecu.per.l.fi.§.licentia.C. de iure deliberā.quæ dicit in iuramēto probationē inesse. Multi alij quoq; hac sententia secuti esse vident̃,hoc est Bald.in auth.licet nouo.col.vltim.C.si cert.pet.Ang.in l.nō erit. §.dato.ff.de iureiur.Decius hic,& gl.in c.innotuit,in ver. ignorantiā.de elect.& in c.vt circa.in fi.eo.tit.in 6.& primo plura iura adducuntur, quæ probant, per iuramentū fidē fieri,vt in d.c.statutū.§.cū vero,in ca.pastoralis.§.de exceptio.& in c.præsentiū, de testibus. Quibus facilis es-
80 set responsio,quia nō inferūt,ꝙ probationē faciat,nā† magis generalia sunt hæc verba fidē facere,quā probationē facere,vt in l.illatæ.C.de fid. instr.iunctis his, quæ habent̃ per Io.And.& in c.2.de reg.iur.in 6.Secundo magis stringit.c.vt circa ad finē. de elec.in 6.& ibi gl.quæ dicit,ignorantiā per simplex iuramentū probari posse per illum tex. Tertio fortius probat.l.si qñ.C.vnde vi,ibi cū nō nisi ꝓprio iuramento probauerit singula,quæ amiserit.¶Quarto optime facit.c.fi.§.ꝙ met.cau.Nec placet respōsio,quā his iuribus tradit Decius,ꝙ debeant intelligi quoad effectū.& vim,non autē essentialiter quia violat literā illorū iuriū,& secūdū hāc respōsionē sustineri posset, nec testes, nec instrumenta,nec aliud quicq̃ facere probationē proprie,& essentialiter,ꝙ ridiculum foret.¶Quinto hāc partē defendo,sic arguendo,iuramētū habet duas partes, ex quibus fit,delationem,& actum iurantis, ex quibus duobus vera ꝓpria probatio fieri videtur,siquidem delatio iuramenti est quædā confessio,vt §.Actus autē iurantis dicitur affirmatio,seu asseueratio,ex his simul iunctis plena & propria probatio fit,quia confessio cōtra confitentem probat.c.1.de cōfess.in 6.cum simi.Itē asseueratio,& affirmatio,quæ ad fauorem quoq; ipsius asserentis fit,fidem, & probationem quandoq; facere, dicit̃.l.non omnes.§.a barbaris.ff.de re mili. Adest religio, quæ fidē adiuuat.l.j. ff.de iureiur.c.cū iuramenti.22.q.5.c.si vero.c.& si Christus,de iureiur.c.fi.de fo.cōpet.in 6.¶Vltimo pro veritate etiā considero, ꝙ si iuramentū necessarium defertur a iudice in defectū semiplene probationis,dicitur oriri plena,& propria probatio,quia mixta probatio est species ꝓbationis,& consequenter proprie.Propterea,nisi iuramentū per se aliquo casu probationē facere posset,sane iuramētū non posset supplere defectū semiplenæ ꝓbationis,neq; illam semiplenā,vt constat ex dicto vnius testis,per ꝙ alia semiplena probatio suppletur, quia quandoq; vnus testis fidē alterius supplet,& qñque supplet semiplenam probationē,quæ fit ex confessione extraiudiciali,vt in d.c.fi. de success.ab intesta.cū simi.& hoc ex eo,quia qñq; vnus testis plenā fidem per se facere potest,quāuis hoc solū in casibus specialibus verum sit,vt habetur in ca.licet vniuersis. de testibus.l.Theopōpus.ff. de dote præleg. Itē fama publica supplet defectū semiplenæ probationis,vt per Bal.in rubr.C.eo.quia fama publica per se qñque plenā fidem facere potest,vt in c.tam in literis,& ibi Abb.§.de testibus. Idē ergo de iuramento dicendum est,ꝙ propriā, & plenā probationem quandoque facere possit, quia illud ad supplendā semiplenā probationē deferri pōt.d.c.fi.de iureiu. cū simi.¶Pro veritate tamē huius articuli cōsiderandum
81 est,† iuramentum esse multiplex,aliud enim est veritatis, aliud calumniæ,aliud actus confirmatoriū,aliud conuentionale,siue voluntariū,aliud in litem,aliud necessarium, aliud iudiciale,aliud purgatoriū,de quibus omnibus habetur per gl.in rubr.ff.de iureiur.iuncta l.1.& per glo.in c.fi.eo.tit.& in c.1.de iura.calū.in 6.Iuramentū veritatis est illud,quod a iudice de veritate dicenda præstat̃,veluti est iuramentū,quod vltra iuramentum calumniæ in causis spiritualibus præstatur,vt in d.c.1.de iura.calū.in 6.& not.per gl.in c.pen.§.eo. tit.Itē vt est illud,ꝙ præstatur testibus,ad l.iurisiurandi.C.de testibus,& in c. tuis.iuncto c. fraternitatis.eo.tit.Itē veluti est illud,ꝙ præstatur debēti respondere positionibus.c.2.& ibi gl.de confes.in 6.Itē quandocunq; videtur iudici volenti interrogare partes, seu testes pro sui informatione,iuxta.c. cum Ioannes, de fid.instr.c.iudicantē. 30.q.vlti.& l.vbicunque.ff.de interrog.actio.cum simi.& huiusmodi iuramentum non dicit̃ probatio,quia ad probationē vltra iuramentum testis depositio requiritur,responsio,seu confessio partis interrogatę,vt in dictis iuribus,quare probationis præambulū dici pt̃,quia mediante illo ad probationem, & veritatem peruenitur.¶Iuramentū calumniæ est illud, cuius forma habetur in l.2.& in auth.principales.C. de iura.calū. per gl.in c.1.§.eo.tit.& hoc nōn dicitur probatio, neque ꝓbationē facere,nā præstatur in primordio litis, & postea etiā in quacūq; parte litis,vt in d.c.1.de iura.calū.§.& li. 6.vt via calumniæ precludatur.¶Iuramentum actus confirmatoriū est illud,quod in actu extraiudiciali,siue in cōtractu interuenerit,vt actus maius robur habeat,& cōtractus efficacius obliget,tale enim iuramentum omnino, & in forma specifica adimpleri debet.c.ad nostram.cap.& si Christus.in versi.Dauid,& in vers. sic & iuramentū,de iureiur.de quo etiā habet̃ in auth. sacramenta puberū. C.si aduer.vendi.& hoc quoque nō dicit̃ ꝓbatio, tū qa plerūque fit extra iudicium, vt in dictis iuribus, probationes vero fiunt in iudicio.l. quinquaginta.ff.de probat.& c.ex literis.§.eo.cū simi.tum quia illud dicit̃ esse veritatis confirmatio.d.c.& si Christus,in versi.sic & iuramentū,& de eo habet̃ p Bar.in l.iusiurandū ex cōuentione. ff. de iureiur.¶Conuentionale iuramētum est illud,quod ex pacto litigantiū inter se ipsos pręstatur,de quo habet̃ in l.j.ff. de iureiur.& qñq; etiā extra iudiciū defert̃,vt in l.iusiurādū ex conuentione,vbi Bar.ff.eo.& huiusmodi iuramentum non dicit̃ proprie probatio,qm̃ per illud lites finiuntur, vt in d.l.1.cū l.2.iunctis ibi no.ff.eo. Iuramentum in litem dicitur,quod in aliquibus casibus ex iuris dispositione p̄stat̃ & dicitur esse affectionis, vt per gl.in d.rubr. & p totum.ff.de in lit.iurā.& hoc proprie dicitur esse probatio, vt est tex.in d.l.si qñ.C.vnde vi,& in ca.fi.quod met.cau. Idem dico de iuramento, per ꝙ ignorantia probatur, & omne id,ꝙ a solo animo,& cōscientia depēdet,vt in d.ca. innotuit,cum gl.de electio.& ibi Abb.Imo.& alij,iuncto d.c.vt circa ad finem de electio.in vj.c.statutū.§.cū vero, & ibi gl.de rescr.in 6.¶Iuramentū necessariū est illud, qđ defertur a iudice actori,vel reo, prout sibi visum fuerit, vt qñ in iudicio actor solū semiplene suā intentionem ꝓbasset,& ad supplementū illius semiplene probationis iudex deferret iuramentum vel actori,vel reo,vt in d.c.fi.đ iureiur.l.j.per gl.l.admonendi,cum rubr.ff.eo.& hoc iuramentū proprie probationem facere nō dicit̃,sed potius illam implere, vel defectum semiplenæ supplere,vt in dictis iuribus,& ꝙ per se non fit probatio, neq; proprie facere probationem dicatur,probatur,quia per se ad plus semiplenam probationem facit,vt in dictis iuribus, & per Bal.in rubr.C.eo.semiplena aūt probatio,quia secundum quid est probatio,ergo &c.& hoc verum esse doct.cōmuniter presupponunt,ac etiam quia quandoque ipsi reo, sicut actori deferri potest a iudice,vt in d.c.fin.ergo sequitur,quod non potest probationem facere,nec supplere,cū reus probare non teneatur, sed potius semiplenam probationem tollere,& ideo tale iuramentū potest dici suppletiuum,ac etiā exclusiuū semiplenē probationis.¶Iudiciale iuramentum est,quod in iudicio a parte defert̃ parti,iudice approbante, vt dicit gl.in l.j.ff.de iureiur.& in c.fin. eo.tit.& hoc nō dicitur proprie probatio, seu probationē proprie facere,sed habere vim rei iudicatæ,transactionis, ac litis finitæ, vt in d.l.2.ff.de iureiur. neq; aliā sententiā con-

cōdemnatoriam post se expectat, sed declaratoriam, ergo nō dicetur proprie probatio cum illa sententiā præcedat, ad quā mediante probatione peruenitur: c. quoniā contra. J. eo. l. prolatam, cū gl. & ibi Bar. C. de senten. Item per huiusmodi iuramētū tollitur obligatio naturalis, & ex eo oritur actio, vt per gl. in d. l. 2. quæ non fiunt p probationem, vt clarū est, & arg. l. Puplica. ff. deposi. & quāuis in aliq bus sententia virtutem iuramēti excedat, & in multis econtra, vt habetur plene p gl. & Bar. in d. l. 2. qui ēt dicit iuramentū habere executionē paratā, sicut res iudicata. l. sed si possessori. ff. de iureiur. non tamen ex hoc infertur, quod probationē faciat, licet ratione delationis quædā cōfessio resultet, quoniā non omnis confessio dicitur probatio, vt s. demonstraui. ¶ Iuramētū purgationis, seu purgatoriū est illud p quod quis purgatur ab infamia, seu a fama criminis, quæ contra eum laboraret, vt in c. 1. & per totū. J. de purga. cano. gl. ī rubrica. ff. de iureiur. & Bar. in l. 1. ff. eo. cuius iuramenti forma habetur in c. quoties. & in c. fin. de purg. cano. & hoc quoq; proprie probationē facere non dicitur, sed simplicē purgationē, vt in dictis iuribus, & in l. præsenti. §. fi. vbi cū gl. C. de his, qui ad eccl. confug. & si infamatus in purgatione defecerit, quia iurare recusauerit, habet pro conuicto, & de crimine puniēdus est, perinde ac si cōtra eū crimen probatū fuisset, auth. nouo iure. C. de pœna iud. q ma. iud. c. cū P. & ibi gl. c. inter solicitudines, de purga. cano. c. de hoc, de simo. ¶ Iuramentū etiā, quod iudicibus, vel aduocatis, & aliis in ingressu sui officij præstatur, iuxta. l. rē nō nouā, cū auth. ibi posita. C. de iudi. nō dicit probationē facere, sed est quædā cōsecratio, p quā animæ vinculū imponitur, vt in d. l. rē nō nouā, ibi, & rei præsentia cōsecrati &c. Ex quibus omnibus inferri pōt, q simpliciter loquēdo, iuramētū nō dicitur probatio, neq; proprie probationem facit, quia vt in pluribus, & plerūq; pbationē facere nō dicit, in q natura cū magis incalescat, idcirco ita iudicari dēt, vt nō fit pbatio, arg. l. qrit. ff. de stat. hom. cum simi. & ex his finis huic rubr. imponatur. Laus deo.

SVMMARIVM.

1 *Papa in rescriptis ad hoc, vt valeant, in quo numero tam de se, quam de alio loqui possit.*
2 *Princeps nunquid ex suo contractu efficaciter obligetur, & an successores in principatu liget, vsque ad nu. 35.*
3 *Princeps iure naturali ligatur.*
4 *Verba narratiua non disponunt.*
5 *L. Cesar. ff. de publica intellectus.*
6 *Promissa non seruare dicitur peccatum mortale.*
7 *Peccatum in foro conscientiæ omnes ligat.*
8 *Peccatum suos auctores solum tenet.*
9 *Obligatio ciuilis vnde nascatur.*
10 *Princeps iure positiuo non ligatur.*
11 *Naturalis obligatio sola actionem non parit quamuis inde bite quis damnum patiatur. nu. 12.*
12 *L. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo, declaratio.*
13 *Actio de dolo aduersus principem non datur subditis.*
14 *Princeps a subdito sine venia non conuenitur.*
15 *Princeps a Deo processit, & ab eo iurisdictionem immediate habuit.*
16 *Priuilegiū venale cōcessum mediante cōpositione nō potest a principe reuocari, nisi iusta causa superuenerit. nu. 21.*
17 *Idem in priuilegio concesso non subdito.*
18 *Princeps adeundo hæreditatem sibi delatam creditoribus hæreditarijs ex quasi contractu obligatur, & quō nu. 23.*
19 *Princeps quare non ita lege, sicut contractu suo ligetur, & num. 28.*
20 *Princeps contractum suum iam cōsummatū, & adimpletū non reuocat: & quid de potestate absoluta. nu. 22.*
24 *L. bene a zenone. C. de quadr. præscrip. declaratio.*
25 *Principis contractus lex est.*
26 *Contractus claudicatio ob fauorē aliquorū qnq; pmittitur.*
27 *Princeps, & domini inferiores subiecti imperatori contractu suo efficaciter obligantur.*
29 *Papa vtrum ex suo contractu efficaciter obligetur.*
30 *Imperator ex suo contractu non solum naturaliter, sed etiā ciuiliter obligatur, & quare non ita fit in Papa. nu. 31.*
32 *Princeps quibus casibus contrahendo se, & successores non obliget, vsq; ad nu. 35.*
33 *Iuramentum, per quod auctoritas, & iurisdictio iuranti valde minuitur, non valet, neque seruandum est.*
34 *Promissa ante electionem ad dignitatem etiam cum iuramento non debent post electionem seruari, si in præiudicium iurisdictionis dignitatis tenderent.*
36 *Imperator an immediate a Papa, vel a Deo imperium habeat, & quomodo Papa vtrunq; gladium habeat.*
37 *Papa creat, vngit, consecrat, coronat, cōfirmat, atq; deponit imperatorem, & imperiū de gente in gentē trāsfert.*
38 *Papa vacante imperio vniuersalem iurisdictionē imperij actu habet, secus est in imperatore, vacāte sede papali.*
39 *Imperator quando in causa sua iudex esse possit.*
40 *Episcopus recusatus quomodo iudices dare valeat.*
41 *Papa etiam ante denegatam iustitiam adiri potest in causa, in qua ipse princeps conuenitur.*
42 *Regula, quod sumus fauorabiliores reis, quomodo procedat, & nu. 59.*
43 *Princeps suspectus allegari non potest.*
44 *Procurator Cesaris vna cum aduocato fisci est iudex in causa fisci, & principis.*
45 *Iudicium dicitur medium, & quare.*
46 *Reus etiam pro veritate inuenienda nihil contra se ipsum facere cogitur. veritatem occultare, & non manifestare peccatum non sit.*
47 *Instrumenta communia quoad proprietatem ex causa sunt alteri etiam contra se edenda, quamuis illa habens esset persona priuilegiata.*
48 *Fiscus an instrumenta cōmunia cum illo, qui contra se agit, ei debeat edere ad fundandam intentionem cōtra fiscū.*
49 *Conficientes libros, rationes, & instrumenta ex necessitate officij tenētur ea edere illis, quorum interest, & quorum gratia illa confecerunt.*
50 *Mercatores, & negotiatores an ratione suas, & instrumenta edere teneantur.*
51 *Consuetudo contra ius commune est stricti iuris, neque vltra casum suum extenditur.*
52 *Tutores, curatores, socij, procuratores, & similes qua de causa rationes cōficere, & quo iure illas edere teneātur.*
53 *Mercatores nostri temporis quo remedio rationes edere cogantur.*
54 *Vsurarij, & priuati rationes suas domi conficientes an illas edere teneantur.*
55 *Instrumenta communia ratione substantiæ, & vtilitatis quomodo & a parte, & a notario sint edenda.*
56 *Debitor quō soluto debito, instrumenti exhibitionem p etat. Instrumenta propria petentis edenda sunt ipsi domino, & quo remedio peti possint.*
57 *Actor tenetur edere propria instrumenta reo ad fundandā ipsius exceptionē, & nō ecōtra, & quō hoc pcedat. n. 62.*
58 *Rationes, & instrumenta quo ad editionē inter se differunt.*
60 *Actor certus, & instructus ad causam debet accedere.*
61 *Multa excipiendo admittuntur, quæ agendo prohibentur.*
63 *Reus non tenetur edere propria instrumenta actori ad fundandam petitionem suam, nec etiam rationes, quæ ipsius penitus sint, nu. 64. limitatur.*
65 *Fisco actori reus propria instrumenta edit, & quando.*
66 *In causa matrimonii reus actori propria instrumēta edit.*
67 *Quid in causis ecclesie.*
68 *Quid in causa dotis, alimentorum, & omnibus causis pijs, & quid in personis miserabilibus, ceterisque causis fauorabilibus. nu. 70.*
69 *Causa dotis est causa pia.*
71 *Extensio in priuilegijs etiam ex maioritate rationis locum non habet.*
72 *Reus actori propria instrumenta edit ratione peccati.*
73 *Reus actori instrumenta edit, si ex consuetudine vel iuris dispositione, aut præsumptione instrumenta penes se haberet.*

C.Ex epiſtolæ verbis.

1 SVMMATVR & diuiditur, vt p ſcri
ben.communiter.¶†Abba.ex hoc
tex.primo colligit,quod Papa de ſe
loquendo verbis numeri ſingula-
ris vti poteſt, neque ex hoc reſcri-
ptum vitiatur, aut falſum eſſe exi-
ſtimatur,vt ibi,vt imperatori ſcri-
berem.In contrarium facere vide-
tur tex. cum glo.c.quam graui, de
crimi. falſi ſi Papa de vno loquẽdo
vtatur verbis pluralis numeri,reſcriptum eſſe falſum præ-
ſumitur,neque a cancellaria Papæ emanaſſe,vt in ſimili di-
citur in c.2.de reſcrip. de reſcripto , in quo eſſet appoſita
clauſula inſolita tertio valde præiudicialis, & per quam or
do,atque cognitio iudiciorum confunderetur . Quare gl.
in d.capitul.quam graui.ſoluendo ait, quod olim uis non
erat,an Papa de ſe, vel alio ſingulariter loqueretur,& Papa
Gregorius hoc ſæpe faciebat,vt hic, & in capitul.filius, de
teſta.ibi, mihi valde videtur iniuſtum, an verò pluraliter,
vt in capitul.nihil, de præſcrip.capitul.filius veſter.23.diſ.
& capitul.ecce.99.diſtin.
¶Verum hodie aliter ſeruatur,quia ſi Papa de ſe loquendo
vteretur verbis ſingularis numeri,reſcriprum tanquam de
falſo ſuſpectum vitiaretur, nam olim ex quadam humilita
te,& vrbanitate Papa de ſe loquendo ſingulariter loqueba
tur,quod quidem hodie non eſt in vſu,vt dicit gl.in d.ca.
quam graui,& Io.And.& Anto.hic.
¶Ego vero aliter dicerem , quod aut Papa loquitur de ali-
quo in numero plurali, & tunc literæ dicentur falſæ quo-
niam a ſtilo curiæ deuiare cenſentur.d.cap.quam graui,&
arg.d.c.2.Aut Papa de ſe loquitur,& tunc nõ refert,an vta-
tur verbis numeri ſingularis,vt hic.d.c.nihil.& d.c. filius
veſter,an vero pluralis numeri,arg.c.cura,de crimine falſi.
c.pręcipimus.12.q.1.& fere per totum corpus iuris cano-
nici,nam vtroque caſu reſcriptum Papæ valebit. Ratio di-
uerſitatis eſſe potuit, nam quando Papa de vna perſona lo
quendo vteretur verbis pluralis numeri, committeretur
falſa latinitas,quæ literas Papæ vitiat,quando ea ſaluari nõ
poſſet, mediante aliqua figura,vt in ca. ad audientiam,vbi
gl.& alij,ſupra de reſcript.
¶Sed quando de ſe loquendo vſus eſſet verbis pluralis nu-
meri,eſſet recta loquutio, & idcirco reſcriptum non vitia-
retur,neque eſſet de falſo ſuſpectum,quoniam ſalua ſermo
nis rectitudine quis de ſe loquendo uerbis vtriuſque nu-
meri vti poteſt,vt hic,& d.cap.ecce.cum ſimi. Nihil igitur
eſt immutatum per tex.in d.ca.quam graui, quando Papa
de ſe loqueretur,quicquid gl.ibi dixerit.
2 ¶In ſecundo notab.doct.tractant,† nunquid princeps ex
ſuo contractu efficaciter obligetur, maxime quando cum
ſubdito contraxerit,in quo opinio magis recepta eſt,quod
ſaltem naturaliter obligari dicatur, nam cum talis obli-
gatio ex æquitate iuris naturalis, vel gentium proueniat ,
vt in l.cũ amplius.§. is natura debet.ff.de reg.iur.l.ſtichũ.
3 §.naturalis.ff.de ſolu.l.1.ff.de pactis, & † princeps a iure
naturali ligetur,illudq; obſeruare teneatur.c.ſunt quidã .
25.q.1.& argu.eorum,quæ habentur per Inno.in c.quę in
eccleſiarum.ſ.de conſtitu.& probatur in clemen.paſtora-
lis,de re iudica.Bar. in l.fi.C.ſi contra ius,vel vti.pub.atq;
ob hoc ipſe non poteſt tollere defenſionem,quæ eſt de iure
naturali, Abb.in c.1.col.j.de reſcrip.ergo ex contractu ſal
tem naturaliter obligari dicetur ex illa æquitate naturali ,
quæ ex conſenſu oritur.d.l.1.ff.de pactis,& non ſolũ prin-
ceps,qui vti princeps contraxit, naturaliter obligatur, ſed
etiam ea tranſit paſſiue ad ſuum ſucceſſorem in dignitate,
vt hic eſt optimus text.qui(vt inquiunt ſcriben.Ab.& alii)
ſatis probare videtur, quam ſententiam in primis retulit
Cynus in l.digna vox.C. de legibus,& pro ea Abb. allegat
etiam.l.Ceſar.ff.de publica.
¶Sed hæc duo iura probare non videntur,& in primis tex.
iſte non probat in illis verbis,vt ex his videlicet inſtrumẽ-
tis imperator colligeret, quæ ipſi regi ſeruare deberet, nã
ea fuerunt verba partis, hoc eſt regis exhibitionem inſtru-
mentorum petentis, & propterea ius non faciunt, cum
non fuerint a Papa recepta, imo reiecta, vt voluit Ioan. de
Imo. & ibi dixi in capitul. in præſentia, de proba.& opti-
me faciunt ea, quæ in ſimili voluit Abba.in capitul. cum
omnes allegando tex.in c.cum dilectis, de clericis non re-
ſid. quoniam in hoc tex.principaliter dubitatur de exhibi
tione inſtrumentorum,an princeps ad illam teneatur,non
autem an ex contractu,qui in inſtrumentis continebatur,
4 efficaciter, ſeu naturaliter eſſet obligatus,† verba enim
narratiua non diſponunt.l.item veniunt.§.aptanda. ff. de
peri.hæred.Ioan.Andr.in capitul.inter dilectos,de prębẽ.
Secundo iſte tex.circa finem,dum Papa reſpondet conſul
tationi regis, an princeps teneatur inſtrumenta regi con-
tra ſe exhibere,inquit hoc de iure fieri non poſſe,nec debe
re, vt quis contra ſe propria inſtrumenta exhibere teneat,
ſed ipſum regem debere illa apud ſe requirere,quæ ſi repe
rerit,in medium, hoc eſt in iudicium contra principem
proferre poterit.
¶Probat ergo iſte tex.ſolum,quod princeps non tenetur in
ſtrumenta contra ſe ipſi regi edere, an autem princeps ex
cõtractu,qui in dictis inſtrumentis contineri aſſerebatur,
5 obligetur, tex. non determinat. ¶† Similiter dico text.in
d.l. Ceſar non probare, ſi verba illius recte, & proprie, vt
iacent, intelligantur: nam dum loquitur de lege, non in-
telligo ipſum loqui de pacto iuxta contractum locationis
incontinenti appoſito, ſed de lege generalia Ceſare edita,
& publicata poſt contractum locationis, qua lege omnes,
excepto conductore, ad eius obſeruantiam ligabantur, vt
colligitur ex verbis præceptiuis, & prohibitiuis in ea im-
perſonaliter prolatis ibi, cotem ne fodito, neue eximito,
neue auellito, argumen.capitu. priuilegia, cum ſequenti.
quarta diſtinctione.l.legis. ff.de legibus, iuncta l.omnes.
C.de contrah. & commit. ſtipula.l.3. C.de legibus. Præ-
terea,verba illius legis relata fuerunt non ad conductorem
cum principe contrahentem, ſed generaliter ad omnes,
excepto conductore, vt ibi, ne quis præter redemptorem
poſt idus Martias cotem ex inſula Creta fodito. Item Ce-
ſar vſus fuit in lege verbis generalibus, quæ omnia dicun-
tur eſſe ſigna legis generalis, non autem pacti appoſiti in
contractu, argumen.l.3. C.de legibus ergo text. ille non
probat; quoniam ibi non dicitur, quòd Ceſar fuerat con-
ductori efficaciter obligatus, ſed econtra.
¶Abb.ad hæc voluit hic, quod ex huiuſmodi obligatione
naturali, qua ex ſuo contractu princeps obligatur, ipſe ac
ſucceſſores eius in principatu teneantur ad obſeruantiam,
& implementum huius obligationis per hunc text.qui nõ
probat.Item quia princeps,qui ligatur iure naturali,& gen
tium, & ad illius obſeruantiam tenetur,vt dictum eſt, te-
nebitur etiam illam naturalem obligationem obſeruare,
& adimplere. Si nos Abbatem intelligamus velle, quod
princeps teneatur in foro conſciẽtiæ adimplere obligatio-
nem naturalem ex æquitate quadam ratione peccati, forte
6 iſtud tolerari poſſet; quoniam † promiſſa non ſeruare dici-
tur peccatum mortale, a quo omnes abſtinere debent,
iuxta illud, quæ procedunt ex labijs meis,non faciam irri-
ta, & iuxta illud,ea,quæ promittuntur, opere adimplean-
7 tur, vt in c.1.& c.qualiter.ſupra.de pactis,† omnis enim
anima ſiue ſit princeps,ſiue papa, in foro conſcientiæ pecca
to ligatur, cum apud Deum non ſit acceptio perſonarum,
vt in ca.nemo, cum gloſſ.9.quæſtione 3. capitu.ſolitæ, de
maio.& obedien.& habetur in c.1.ſupra.de conſtit. Quo-
modo intellecta verba Abb. parum prodeſſent,& ipſe con-
trarium voluiſſe videtur,allegando hunc text. & in d.l.Ce-
ſar,qui loquuntur in foro contentioſo. Præterea,cum Rex
hic ageret in iudicio contra imperatorem coram Papa non
ex contractu celebrato ab ipſo principe, ſed a prædeceſſore
ſuo iamdiu defuncto, non poterat ipſi imperatori obiici in
8 foro animæ de peccato, cum ipſe non contraxerit, & † pec-
catum ſuos auctores teneat. cap.veritatis,de iureiur.
¶Quare neceſſe eſt intelligere verba Abb. Altero de duo-
bus modis, vel quando per viam denuntiationis euangeli-
cæ contra principem ageretur ad obſeruantiam ſui contra-
ctus, & promiſſionis, ad materiam. capitulo, nouit.ſu-
pra, de iudicijs, & in capitul.ſi peccauerit, cum ibi not.
ſecunda quæſtione prima, & hæc intelligentia vera eſſet,
ac poſſet procedere.dicto capitu.nouit. quia princeps etiã
dicitur ſubiectus illi auctoritati euangelicæ, vt in dicto ca
pitu.nouit,& gloſſ.in dicto capitu.ſi peccauerit. Sed in ca-
ſu noſtro non placet; quoniam Abbas loquitur in iudicio
contentioſo, quando princeps ex contractu corã Papa con
ueniretur,veluti ſcriben. ferè omnes intelligunt. Aut ver-
ba Abb. poſſunt intelligi, quod princeps in foro conten-
tioſo teneatur ad obſeruationem ſui contractus, & obli-
gationis naturalis, qua ipſe ſolum ex contractu obligari
poteſt,

potest, non autem ratione obligationis ciuilis, & naturalis, a quo oritur actio, vt institu. de obliga. in princip. cum ibi not. quoniam & si naturaliter obligari potest ex æquitate iuris naturalis, vel gentium, vt supra, non tamen ciuiliter ex suo contractu potest obligari, † quia ciuilis obligatio nascitur ex approbatione, & confirmatione, quam lex facit de obligatione oriente ex contractu. l. legitima. ff. de pactis, & argumen. l. legitimæ. ff. de verborum obliga. & est text. in §. primo. institu. de obliga. Abb. in capitu. primo, de pactis, & Bartol. in l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure.

9

10 Sed † princeps iure positiuo non ligatur, nec ad illius obseruantiam tenetur. l. digna vox. C. de legibus. l. princeps. ff. eodem titul. c. proposuit. de conceß. præben. not. in capitu. quanto. de transla. episcopi, & dicto capitu. sunt quidam, ergo non dicetur obligari ciuiliter, sed solum naturaliter, & istud fatentur scriben. hic, & in dicta l. princeps: ex quo infertur, q; in foro contentioso princeps non tenebitur obligationem illam seruare: tum quia contra ipsum nulla actio competit, cum ea oriatur non ex naturali tantum, sed ex ciuili, & naturali simul, vt institu. de oblig. in princip. tum etiam quia sola naturalis efficax non est ad agendum, sed solum ad excipiendum, seq; defendendum. l. iurisgentium. §. igitur nuda. ff. de pactis: ergo princeps ad obseruantiam naturalis obligationis in foro contentioso cogi non poterit.

¶Decius hic videns huiusmodi difficultatem, dixit, quòd quando quis ex contractu non potest nisi naturaliter obligari, & nullo modo ciuiliter, tunc ex illa naturali potest agi: quoniam ex hac sola naturali actio miraculose oriri dicitur, vt volunt domi. Anto. in d. capitu. quæ in ecclesiarum, & Decius hic per hunc text. qui mihi non probat, cum solum emanauerit ad remouendum dubium de editione instrumenti facienda, non autem vtrum Imperator ex suo contractu obligetur, vt dixi supra. † Præterea, seruus ex suo cótractu solum naturaliter obligatur, & nullo modo ciuiliter, argument. l. seruitutem. ff. de regul. iuris. l. quod attinet. ff. eodem. & tamen ex illa naturali non oritur actio, neque ipse conueniri potest, glo. in dicta l. quod attinet, & in l. seruus. ff. de bonorum posseß. tituli generali.

11

¶Decius alia etiam ratione hic, saluando Abb. dixit, ex obligatione naturali orta ex pacto agi posse, per text. & ibi Barto. in l. eleganter. §. seruus pactionis. ff. de dolo, quod idem voluit Angel. per illum tex. in suo consil. primo: & hoc verum est, quando si non posset agi ex illa naturali, quis indebite graue damnum pateretur. †Hæc ratio mihi nunquam placuit; quoniam verum non est, quòd in casu. dicto §. seruus pactionis. ex naturali obligatione oriatur actio, & sic obligatio illa sit efficax ad agendum, ex eo, quòd alius graue damnum patiatur, imo ibi contrarium præsupponitur nullo pacto actionem oriri, sed si qua ibi datur actio ob tertij præiudicium, dicitur de dolo competere contra non seruantem obligationem naturalem, vt ibi casus apertus esse videtur. Quæ actio de dolo, licet in casu illo competere posset, non tamen in casu, de quo agitur contra principem: & sic tex. ille in dicto §. seruus pactionis. nullo modo actionem oriri contra principem probat. † Quod autem actione de dolo contra eum agi non possit, per dicto §. seruus pactionis, suadetur primo: quia loquitur de seruo manumisso, qui dolosè promissionem suam cum graui præiudicio alterius adimplere negauit: ergo ad, & contra principem propter illius nobilitatẽ trahi non debet. Præterea, sicut contra patronum, & contra parentem libertus, & filius famosis actionibus agere nequeunt, & consequenter nec actione de dolo, quæ infamat. l. honori. l. parẽs. ff. de obsequijs a liber. & c. l. j. C. eodem. ita nec subditi contra principem, cum ipse omnium parẽs esse dicatur. Hinc videmus, quòd sicut parẽs a filio sine venia non conuenitur, † ita ne princeps a suo subdito, argumen. l. bene a Zenone. §. & nemo. C. de quadru. præscriptio. cum glo. in versic. iussione, quam singularem existimat Roma. in singul. x. incipien. An si priuatus, quamuis contrarium voluerit Bald. in capitu. primo. in fin. de mili. vasal. qui contumax erit, per gloß. ibi, quæ hoc voluit. Sed tu dic, aliud esse in principe, qui sine venia conueniri non potest, aliud in alijs dominis inferioribus a principe, & in ciuitatibus superiorem non recognoscentibus, vt per glo. & Bald. in dicto capitu. primo. †Princeps enim à Deo processit. cap. primo. de pace tenẽ. & ibi Bal. & a Deo iurisdictionem in temporalibus immediate habuit Bald. in l. prima. C. de iure aureo. anulo. gloß. in cap. quoniam. x. distinctio. & in capitu. si imperator. xcvj. distinct. Ex quibus infertur, quòd in principe verificari non potest illud etiam, quod dicitur de actione de dolo, vt cõtra ipsum detur, si nollet contractum suum, hoc est promissionem, ac naturalem obligationem seruare, & adimplere, quicquid hic Decius voluerit.

12

13

14

15

¶Domi. Areti. hic tenuit, quòd princeps ex contractu obligetur non solum naturaliter, sed etiam ciuiliter, & sic efficaciter, vt contra eum agi actione ex cõtractu possit: quia obligatio naturalis, & ciuilis actionem producit, iuribus vulgaribus. Pro qua sententia in primis adduco id, quod voluit Bald. in l. qui se patris, colum. antepenul. qui dixit, quòd † licet princeps possit priuilegium subdito concessum reuocare. cap. veniens. de præscript. Paul. de Castr. in l. digna vox. C. de legibus, tamen quando illud venale concessisset mediante compositione, nõ potest reuocare; quoniam tunc priuilegium ratione pretij in contractum transiuisse dicitur.

16

¶Secundò, hoc idem probatur in c. primo. de natu. feud. vbi princeps sine causa vasallum feudo suo priuare non potest.

¶Tertio, Paul. de Cast. in dicta l. digna vox, dicit, quòd si Papa fecerit pacem, aut conuentionem cum aliqua ciuitate, quæ se illi subiecit, tenetur pacta, & capitula inita, atque transacta obseruare, alioquin ea ciuitas posset ab obedientia ecclesiæ, & Papæ discedere, & exemplificat in ciuitate Bononiæ: idem voluit Bald. in l. fina. C. de transactio.

17 ¶†Quartò, Abb. in capit. nouit. de iudi. & ibi Felyn. colum. viij. voluerunt, quòd si princeps priuilegium nõ subdito cõcessit, maximè interueniente pecunia, vel secum facit aliquam concordiam, non potest amplius reuocare, illiq; stare tenetur.

¶Quintò Areti. hic, & Bal. in l. princeps, de legibus ita arguunt, † Princeps hæreditatem sibi delatam adeũdo obligatur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs ex quasi contractu. l. prima. in fin. cum l. sequen. ff. de officio. procur. Cæsa. iuncto §. hæres. institu. de obliga. quæ ex quasi contract. l. apud Iulianum. in fin. ff. ex quibus caus. in poss. eatur: ergo ex quasi contractu potest efficaciter obligari: quia ex quasi contractu oritur actio, ergo ex obligatione ciuili, & naturali, argumen. l. iurisgentium. §. igitur. ff. de pactis. legibus enim testamentarijs imperator subijcitur. l. ex imperfecto, cum aliis ibi not. C. de testa. l. si quis imperatorem. C. qui testamen. facere poss. Si itaque hæres institutus adiuerit, efficaciter obligabitur.

18

¶Sextò pro hac opinione Areti. inducebat. l bene a Zenone. C. de quadri. præscrip. vbi princeps rem donauerit, aut vendiderit, & euincatur, contra ipsum agendum est, & ab eo res est euincenda, non autem ab illo, qui causam a principe habuit. Si agitur actiones contra principem diriguntur, ergo infertur, quòd naturaliter, & ciuiliter obligari dicitur. ¶Septimò, si tantùm naturaliter obligaretur, ac secum contrahentes ciuiliter, & naturaliter contractus claudicaret, contra. l. cum emptor. ff. de rescin. vendit. Vt ergo æqualitas seruetur, princeps etiam dicetur efficaciter obligari. l. Labeo. §. contractum. ff. de verborum significat. Pau. de Cast. in d. l. ex imperfecto, & Bal. in d. l. princeps, qui hoc motiuo vsus fuit. Octauò, si princeps naturaliter tantùm obligaretur: hoc ipsi principi damnum ingens afferret: quia neminem inuenerit, qui secum contrahere vellet, & ab ipso principe commertium hoc modo subtrahi diceretur, quod est pœna, argumen. capit. post miserabilem, & c. quãto. de vsuris. ¶Nono facit ratio, † quare princeps non ita lege sua, sicut contractu suo ligetur: quoniam princeps legem facit vtendo iurisdictione, qua par in parem non vtitur. l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. capitu. inferio. xxvj. distin. & propterea illa non ligatur. dicta l. princeps. dicta l. digna vox, & dicta l. ex imperfecto, at contrahendo non vtitur iurisdictione, sed facit actum, qui omnibus priuatis cõuenit, ergo nil mirum, si contractu suo obligari dicitur.

19

¶Partem autem contrariam veriorem esse puto; quia licet princeps naturaliter ex contractu obligetur, hoc est ex eo: quoniam naturalis oritur ex vinculo iuris naturalis, seu gentium, hoc est ex consensu, & princeps a iure naturali, vel gẽtiũ obligat, vt supra, obligatio verò ciuilis oritur ex dispo-

diſpoſitione,ſeu confirmatione legis poſitiuæ.l.legitima. ff.de pactis.l.legitimæ.ff. de uerb.obliga.Bart. in l.ex hoc iure.ff.de iuſti.& iure,& propterea princeps ciuiliter non obligatur,niſi promiſſioni ſuæ ſtare velit,& ſic ex ſua volũtate,non autem neceſſitate,de qua in l.ſicut.C. de action. & obliga.& ex hoc ipſe non dicetur ciuiliter obligari,arg. d.l.ex imperfecto.

¶In contrarium autem adductis facile iudicio meo reſpõderi poteſt,nam præſupppono,ꝙ longe diuerſa ſunt quærere,vtrum princeps,qui ſimpliciter contraxit,ſed nondũ contractum adimpleuit, poſſit cogi tanquam efficaciter obligatus ad illius adimplementum,& dicẽdum eſt,quòd non,quia illa naturalis obligatio,quæ ex contractu oritur, non eſt efficax ad agendum,vt ſupra.

20 ¶†Aliud eſt quærere, an poſtquam princeps contractum ſuum adimpleuit,dando,concedendo,ſoluendo,aut tradẽdo,poſſit contractum illum iam conſumatum, & obligationẽ illam adimpletam reuocare,& dicendum eſt, quod non,quia contra ipſum poterit excipi de contractu, & de obligatione ſua naturali; quæ licet actionem non producat,tamen producit exceptionem,& defenſionem contra eum,qui contrauenire,& effectum iam cõſummatum reuocare vellet.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff. de pactis,& ibi glo.& docto.& hoc modo intelligantur plura, quæ ſupra pro opinione Aretini allegata fuerunt.

¶ Quod autem princeps ex ſua naturali poſſit cogi adimplere contractum,hoc eſt falſum: quia naturalis actionem non producit.

¶Et ex his ſoluitur id,quod dixit Bald.in d.l.qui ſe patris, in antepenult.col.loquitur enim,quando princeps poſt cõceſſum,& exequutum priuilegium,& poſt receptam pecuniam vellet reuocare,non enim poteſt,quia obſtabit exceptio,vt ſupra.

21 ¶Præterea & melius videtur dicendum, † ꝙ priuilegium venale, & conceſſum mediante compoſitione pecuniaria durat reuocabile,& naturam ſuam videtur retinere, vt videtur eſſe tex.notabilis in l.Titius puerum.ff.de obſequiis. vbi ſi ſeruus domino,vt libertatem conſequeretur, aliqd dederit per ſe,vel per alium, ſi manumiſſus ingratitudinẽ aduerſus dominum commiſerit, poteſt ad ſeruitutem reuocari.Verum dicas,hoc fieri ex cauſa iuſta ſuperueniẽti. Quod nota pro limitatione: ille tamen tex. multum videbatur facere contra Bal.in d.l.qui ſe patris,ibi, quoniam ille,& ſi non gratuitum,beneficium tamen præſtitit.

¶Hoc modo reſpondetur textui in d.c.1. de natur. feudi, loquitur enim, quando princeps vellet reuocare feudum iam conceſſum.

¶Eodem modo reſpondeo his, quæ voluit Paul. Caſt. in d.l.digna vox,& Bal.in d.l.princeps,quando poſt contractum conſumatum princeps uellet venire contra capitula a ſe facta,& conceſſa,illi obſtaret exceptio, de qua ſupra.

22 ¶ † An autem princeps de poteſtate abſoluta contractum iam conſumatum,& obligationem a ſe adimpletam poſſit reuocare, hæc non eſt materia noſtra,tamen arbitror ipſum hoc poſſe facere, etiam ſine cauſa, quamuis grauiter peccaret,& grauius,quàm quilibet inferior,& priuatus.c. ſi Papa,cum ibi no.40.diſtinctio.gl.& doct.in ca. non eſt. de voto.Abba.in c.extirpandæ.§.qui vero,col.12. de præben.gl.in c.quanto.de iureiuran.& hoc modo ſunt intelligenda ea,quæ Fely.dicit hic,& in ca.1.de conſtitu. Nam de poteſtate abſoluta princeps poteſt de nihilo aliquid facere,& econtra,glo.magna in c.dilectus, de appellatio.& in c.quanto.de tranſlatio.epiſcopi,& ſecundum Hoſt. Papa quadrata rotundis æquare poteſt, excepta violatione fidei,vt per eum,in c.cum veniſſent,de iudi.cum cap. ſicut quæuis.96.diſtin.& d.c.ſi Papa.cum gl.

¶Item princeps immutat naturam rerum,& ſubſtantialia vnius rei alteri applicat,nec eſt, qui ei dicat, cur ita facis, gl.d.c.quanto.cap.nemo. ca.cuncta per mundum.9.q.3. & gloſſ.ſingularis.in c.auctoritatem.15.q.6.dicit, ꝙ Papa non poteſt diſpenſare cum iuramento voluntario ſine iuſta cauſa,quoniam illud eſt de iure diuino. Caueat tamen princeps,ne temere poteſtate abſoluta vtatur, quia apud Deum cauſam ſuam faceret, non enim eſt ſibi data poteſtas abutendi,ſed bene vtendi poteſtate clauium, Abba.in d.c.extirpandæ.§.qui vero.col.7.& 12.& in c.ſi. de exceſ. prælat.Innocen.in c.quanto,de iureiurand.

¶Et ſecundum prædicta intelligantur ea,quæ dicit Inn.in c.ad apoſtolicæ. de re iud.in 6. ꝙ Papa omnia in terris poteſt,videlicet,claue non errante.

¶Ex his etiam videtur ſublatum id,quod volunt Abba. & Fely.in d.ca.nouit, nam poteſt intelligi quoad iam conſũmata,& perfecta.

¶Vel ſecundò loquuntur, quando princeps cum non ſubdito contraxit,vel aliud geſſit, nam illud ſeruare tenetur, atque efficaciter obligatur,cum habeatur tunc,& faciat vt priuatus,argumen.eorum,quæ habentur in ca.ſi duobus. de appella.& in c.per venerabilem.qui fil.ſint legit. & dixi in c.j.de conſtitu.

¶Non obſtat quintum de aditione hæreditatis, quia d.l.j. in fi.cum ſequenti.non probat,quòd princeps hæres adeũdo efficaciter obligetur,ſed ſolum, ꝙ adeundo ſibi acqui-
23 rit.†Preterea,ſi princeps adeundo ſe obligat, hoc contingit,quia vult,non autem ꝙ cogatur, & ideo text.in d.l.ex imperfecto,inquit, ꝙ licet princeps ſolutus ſit,tamen profitetur ſe velle viuere legibus.d.l.digna vox.Tertio,iſto caſu obligatur vt priuatus,quia adeundo voluit repræſentare perſonam defuncti priuati, vt in authen. de iureiuran. a mor.præſti.

24 ¶†Non aduerſatur, dicta l.bene a Zenone, quia primò reſpondetur, textum illum parum,vel nihil facere, cum non loquatur de actionibus, quæ ex contractu donationis, aut venditionis factæ a principe oriuntur, nec de illis, quas contra principem is mouere vellet, qui cum principe contraxiſſet, ratione contractus, quæ dicuntur perſonales, ſed de iis, quæ aliis perſonis competerent pro recuperandis rebus, ſuper quibus aliqua actio in rem competeret. exemplum: Princeps donauit Titio rem forte alienam,aut alteri hypothecam. dicit ibi text. quòd Titius eſt tutus, vt contra eum,is qui dominus erat,vel pignus ſuper re habebat, agere nequeat,ſed aduerſus principem, vel procuratorem ſuum actiones dirigere tenetur, ergo non loquitur de actionibus perſonalibus, quæ ex contractu principis contra principem competerent: quia nulla poteſt competere, vt ſupra. Sed cum actiones reales, ſeu hypothecariæ iam ante contractum principis tertio ex variis cauſis eſſent acquiſitæ, per contractum poſtea a principe ſuper illis celebratum, non poteſt dici iuri illius tertii præiudicatum, niſi in hoc, quòd cum illæ actiones in rem de iure ſequi rem deberent, iuribus vulga.in priuilegium contractus celebrati ſuper dictis rebus, non rem ipſam, ſed perſonam principis ſequuntur, vt ibi. Præterea text.ille ibi, vt ex noſtra iuſſione &c.expreſsè vult, quòd actiones, de quibus ibi, moueri contra ipſum principem nequeant,niſi eo volente,vt per Roma. in d.§. ſingul.x.& dicit ibi glo.in ver.iuſſione, ergo infertur, ꝙ princeps actione aſtringi non poteſt, niſi voluerit, & ſe actioni ſubiecerit.

¶Et quòd princeps ex ſuo contractu ad illius obſeruan-
25 tiam non cogatur, clarius etiam demoſtratur, † nam contractus principis lex eſt, & legis vigorem habet.l.Cæſar. ff.de publica. & melius probat text. in l.donationes. C. de donatio.inter virum & vxor. ibi, pleniſſimam habere firmitatem,vt pote imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus, ſed princeps lege ſua non ligatur, nec ad illius obſeruantiam ciuiliter tenetur, ſed ſolum naturaliter. capitu. iuſtum. ix.diſtinctio. quoniam cogi non poteſt,niſi quatenus ipſe voluerit. dicta l. digna vox.dicta l. imperfecto.cum aliis, ergo idem de contractu ipſius dicendum eſt.

¶Non refragatur ſeptimum motiuum de claudicatione
26 contractus,† qua reſpondetur, quòd ob fauorem quarundam perſonarum contractus de iure quandoque claudicare poteſt, vt quando ſine tutore quis cum pupillo contraxiſſet. inſtitu.de aucto.tuto. in princip.l.Iulianus.§.ſi a pupillo.ff.de actio.emptio.Idem cõtingit, quando quis cum eccleſia uacante contraheret, vt uoluit gloſſ.in cap. primo, in verſicul. ſede vacante ne ſede vacan. Similiter quaſi contrahendo cum pupillo, vel minore: quoniam ſi contra pupillum, vel minorem indefenſum lata fuerit ſententia, non valet, ſecus, ſi contra aduerſarium.l.prima, cum ſequenti. C.qui legit. perſo.hab.ſtan. in iudi. cum ibi not.ergo non erit inconueniens dicere, quòd contractus claudicet, quando princeps contraheret: quia ex ſuo contractu ſolum naturaliter obligatur, contrahentes verò ſecum naturaliter, & ciuiliter ob euidentem rationem diuerſitatis: nam princeps ciuiliter neceſſariò obligari non poteſt; quia nec lege, nec eius aucto-

ritate

ritate, vel confirmatione ligatur, vt supra, & ciuilis obligatio a lege, vel eius confirmatione, tanquam ex præexistente materia descēdit. d. l. legitima. ff. de pactis, ad hoc enim vt obligatio sit efficax ad agendum, & actionem producat debet habere vinculum iuris ciuilis. Hinc obligatio diffinitur, q; est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ ciuitatis iura, hoc est secundum ius ciuile. Igitur hoc modo princeps nō dicitur obligari, quoniam iuri ciuili non est subiectus.

27 ¶Ex quo infero, q; † omnes alij inferiores domini, & principes, qui dicuntur subiecti imperatori, veluti sunt reges omnes, & alij iurisdictionem, atque imperium habentes. c. Adrianus. 63. distin. gloss. in ca. venerabilem, de electio. §. siquis. 11. q. 1. capitu. in apibus. 7. q. j. l. deprecatio. ff. ad l. rhod. de iactu, & latius dixi in c. j. de constit. & qui tenētur leges imperiales seruare, iisque ligantur. d. cap. 1. & ibi scriben. isti omnes ex suo contractu dicentur efficaciter obligati, videlicet naturaliter ex vinculo iuris ciuilis. §. 1. instit. de obliga. cuius vinculo subiecti sunt, & hoc modo prædicta declarari debent.

¶Non obstat octauum fundamentum, q; nisi princeps efficaciter, & ciuiliter obligaretur, hoc tenderet in damnum principatus: quoniam sic princeps per indirectum priuaretur commertio hominum, quod non est dicendum, ut supra, cum sit quædam pęna. Quia respondetur, q; principaliter priuare quem commertio hominum dicitur esse pœna, & odium, iuribus supra allegatis.

¶Sed quando istud in consequentiam eueniret ob fauorē & priuilegiū personæ, non dicitur pęna, sed potius fauor, vt constat in principe, in pupillo, in ecclesia, quando sine solennitate contractus cum illis fierent.

¶Non obstat vltimum considerando rationem diuersitatis inter legem, & contractū principis, quare illa non ligetur, ex hoc vero ligetur, nam responderi potest, q; princeps vt princeps etiam contrahit vt publica persona, quando circa ea, quæ sibi competunt ratione officij, & administrationis contraheret, quo casu non solum dicitur se obligare, sed etiam successores, vt hic est tex. & scriben. pręsupponunt. Præterea, quando princeps contrahit, dicitur legem condere, & consequenter, vt publica persona actum exercere. d. l. Cæsar. d. l. donationes, & d. l. sancimus. §. j. ergo non videtur inter hęc differentia quoad se obligandum, vt supra dixi.

28 ¶†Sed tenendo, q; princeps lege sua non liget successores. l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebell. sed bene mediāte suo contractu illos obliget, alia potest diuersitatis ratio tradi: nam legem condere dicitur esse iurisdictionis, vel imperij Bar. in l. imperium. ff. de iurisd. omn. iud. l. j. ff. de constit. princip. §. sed quod principi. institu. de iure natu. gen. & ciui. c. 2. de constit. in 6. ergo princeps sua lege successores in principatu ligare non poterit, tum quia par in parem non habet imperium, nec iurisdictionem. d. §. tempestiuum, tum quia iurisdictio; & imperium dicuntur esse de iure positiuo. l. j. ff. de officio eius, cui mand. est iuris. in §. fi. l. j. l. imperium. ff. de iurisd. om. iud. l. 1. de consti. princ. l. j. ff. de iusti. & iure, vbi ius nostrum consistit etiam in sacerdotibus, & magistratibus. l. 2. §. post originem. ff. de origi. iuris. c. si diligenti, de foro compet. Sed principes & successores exempti sunt a iure positiuo, iuribus sæpe allegatis, ergo princeps lege sua non poterit successores suos ligare, nisi inquantum ipsi voluerint. c. iustum. 9. dist. contractus non sunt a iure gentium & vinculo naturali introducti atque inuenti. l. ex hoc iure. ff. de iusti. & iure. l. j. ff. de pactis. l. sticum. §. naturalis. ff. de solu. l. cum amplius. §. is natura debet. ff. de reg. iuris. & cōtrahere non est iurisdictionis neq; imperii, sed facultatis, vt possit quis necessitatibus suis, & successorum prouidere, arg. l. stipulatio ista §. alteri versi. inuentæ. ff. de verbo. obliga. Igitur princeps contrahendo circa id, quod sua, & successorum interest, dicetur successores obligare, quia non vinculo positiuo, sed naturali vel gentium vtitur, vt uoluit Bald. in l. 1. ff. de constitu. princ. in 1. lectura, nam id, quod vtiliter gestum est nomine meo, teneor ratum habere. l. 1. & 2. ff. de nego. gestis. l. Pomponius la 1. §. & quemadmodum, & ibi Bar. & Alex. ff. eod. titulo.

29 ¶Vtrum † autem Papa ex suo contractu efficaciter, idest naturaliter, & ciuiliter obligetur, maius dubium videtur: quoniam Papa grauius in pari causa peccat, quam qlibet alius, vt habetur in l. omnes. §. augetur. ff. de re milit. c. homo christianus, vbi casus cum glo. 40. dist. quamuis imperator non cogatur suum contractum seruare, vt supra, tenebitur tamen Papa, quia contraueniēdo magis peccaret. Secundò, negari non potest, quin Papa, sicut imperator, naturaliter obligetur, cum Papa subiectus sit iuri naturali, veluti dixi. in c. quæ in ecclesiarum. de constitu. & facit text. in cap. sunt quidam. 25. q. 1. Modò sic, contractus, qui fit a Papa, & ab imperatore, dicitur esse bonæ fidei, & in illis multum bona fides, & æquitas exuberat, vt no. voluit Bal. in c. 1. §. si quis vero, de pace Constan. per illum tex. sed in contractibus, in quibus multum exuberat æquitas, & bona fides, sola naturalis obligatio habet effectum ciuilis obligationis, vt ex illa naturali cogi possit ad illius obseruantiam: quia ratio naturalis rationi ciuili comparatur. l. bonafides. ff. deposi. vbi bonafides, quæ in contractibus exigitur, æquitatem summam desiderat, & Bar. ibi inquit, q; inter mercatores, inter quos bona fides seruatur, & proceditur de bono & æquo, obligatio naturalis, ac pactum nudum seruari, & adimpleri debet, & ad hoc cogi poterunt. Præterea, vbi de bona fide agitur, non congruit de apicibus iuris disputare, sed de hoc tantum, an sit debitor, nec ne. l. si fideiussor. §. quædam. ff. manda. ergo ratione bone fidei, & æquitatis summæ, quæ in bonafide consistit, Papa, & imperator ex sola naturali cogi poterunt illam adimplere, perinde ac si ciuiliter, & naturaliter fuissent obligati, qa contractus principis sunt bonæfidei, & in eis bona fides multum exuberat propter summam æquitatem, qua ipsi promissa seruare tenentur, & hæc ratio multum cōcludit, maxime contra principem secularem, qui etiam non pōt, nisi naturaliter obligari.

¶Sed animaduertendum est, quòd quoad forum animæ ratione peccati, cui Papa etiam subiectus est, nulli dubium q; Papa etiam in foro animæ tenetur ad obseruantiam sui contractus, & naturalis obligationis, nam de illo quoque dictum est, quæ procedunt ex labijs meis non faciam irrita, & illud, quæ promittuntur, opere adimpleantur. c. psalmista. 23. dist. & in psalmo. 88. & Deus inter simplicem loquelam, & iuramentum differentiam non facit. c. iuramēti. 22. q. 5. c. quicunque suffragio. 12. quæst. 2.

¶Sed si quæratur, an papa cogi possit ad obseruantiam sui contractus per denuntiationem euangelicam, si peccauerit in te frater tuus &c. & dicendum est, q; non: quia ipse illi auctoritati euangelicæ subiectus non est, ut inquit glo. in d. c. si Papa. 40. dist. Ratio esse potest, quia nullus reperitur, qui ei dicat, cur ita facis, cum nullum superionem cognoscat, vt dicit gl. in d. c. quanto. de transla. episcopi. cap. cuncta per mundum. cum aliis. 9. quæst. 3.

¶Ex quibus infero, q; si papa per viam denuntiationis euāgelicæ non poterit cogi ratione peccati, ergo minus per viam actionis, vel per viam contentiosam, atque iudiciariam, cum a nemine iudicari possit. d. c. si Papa, & d. c. cuncta per mūdum, nisi ipse se ipsum iudicaret, & cogeret ob bonam fidem, & æquitatem, quæ est in contractu a se celebrato, argu. c. nunc autem. 21. dist. ibi, tuo ore iudica causam tuam, & ibi, collige in sinu tuo causam tuam &c.

30 ¶Sed modo vltra prædicta, † q; imperator ex suo contractu non solum naturaliter, sed etiam ciuiliter obligetur, vt contra eum mediante actione agi valeat, ita nouiter demonstrari potest. In his, quæ concernunt animam, & peccatum imperator subijcitur iuri canonico, eiusque dispositione ligatur, & hoc maximè quādo ius canonicum fuit fundatum in iure naturali, & diuino, cui imperator subiectus est, vt in ca. solitæ. de maior. & obed. docto. omnes in c. 1. ꝫ. de constit. per illum text. & hac ratione imperator, & rex Galliæ, qui superiorem non recognoscit, atque imperator in regno suo esse censetur, dicūtur subiecti auctoritati euangelicæ, cuius minister est Papa. c. nouit. de iud. c. si peccauerit. 2. q. 1. & ibi not.

¶Sed seruare, vel non seruare contractum, & promissa cōcernit animam, & peccatum, quia non seruans promissa peccat c. 1. c. qualiter. ꝫ. de pactis, & ibi glo. & omnes ergo huic iuri canonico imperator subiectus est per prædicta.

¶Sed ius canonicum naturalem obligationem, quæ ex pacto nudo, & ex contractu inefficaci de iure ciuili oriebat, confirmauit, & approbauit, vt est tex. in dicto capitu. primo, & in d. capitulo qualiter, de pactis. c. quicunque suffragio. 12. quæst. 2. vbi casus clarus, quòd is, qui promisit, tenetur promissionem obseruare, ergo sequitur, quòd illa naturalis obligatio, quæ olim de iure ciuili actionem

producere non poterat, quia a lege ciuili confirmata non erat, hodie de iure canonico actionem producet, quod per cõfirmationem iuris canonici positiui effecta est ciuilis ob vinculum ciuile, & iuris positiui, quod cum naturali concurrit. d.l. legitima. ff. de pactis, & argu. d.l. legitimæ. ff. de verb. obliga. & propterea doct. omnes in d.ca.j. & vbique dicunt, quod quis pactum nudum, & obligationem naturalẽ cogitur obseruare mediante actione personali, quæ dicit' condictio ex lege, seu canone oriens, & competens ex pacto, & sic ex naturali obligatione a iure canonico confirmata per tex. in d.c.j. iuncta l. vnica. ff. de condic. ex lege, quia si obligatio lege aliqua introducta, vel cõfirmata sit, neque sit cautum, quo genere actionis experiendum sit, tunc condictione ex lege agendum erit.

¶Ex prædictis igitur infertur, imperatorem, & principem secularem efficaciter teneri ad obseruantiam sui contractus, & ad hoc compelli poterit actione personali oriente ex obligatione introducta mediante confirmatione iuris canonici per prædicta, quoniam in concernentibus peccatum imperator ligatur iure canonico, illudque obseruare tenetur, & hac ratione forte rex Tancredus hic agebat cõtra imperatorem coram Papa ad obseruantiam pactorũ.

31 ¶†Et si diceres, cur Papa etiam similiter non teneatur, nec cogi potest hoc remedio? Respondeo, quod Papa non ligatur dispositione iuris canonici. c. iustum. 9. dist. doct. in d.c.j. de consti. & consequenter non dicetur ligatus dispositione. d.c.j. & d.c. qualiter. de pactis cum simil. Præterea Papa in foro contentioso etiam ratione peccati nullum habet superiorem, ut supra, sed imperator in cõcernentibus animam, & peccatum habet papam superiorem, ut hic. d. capitulo solitæ. dicto capitulo nouit. & c. venerabilem. de electio. ergo &c.

¶Dicunt tamen scriben. in c.j. de consti. quod licet Papa non ligetur ex dispositione iuris positiui, tamen bene ligatur dictamine rationis illius, quando fundata est in iure naturali, vel diuino, & ideo licet non teneatur peccata sua confiteri secundum formam, c. omnis vtriusque sexus, de peniten. & remis. quia est de iure positiuo tamen tenebitur peccata confiteri alicui sacerdoti, quoniam confessio peccatorum est de iure diuino, glo. in c. nemo. 9. q. 3. Ita dicamus in casu nostro, vt Papa teneatur pactũ in foro animæ, & non in foro contentioso secundum illius formam, & tenorem, & faciunt ad hoc no. per Abb. in ca. significasti, de foro compet. quem videas, & super his cogites.

¶Stante conclusione, quod princeps contrahendo se, & successores obliget naturaliter, vt volunt scriben. vel naturaliter

32 & ciuiliter, ut proxime tenui, † limitatur primo dicta conclusio, nisi contractus factus esset in graue præiudicium iurisdictionis passiuę subditorum, quia talis contractus in præiudicium subditorum non valeret, nisi illis consentiẽtibus. Hos. in c. dilecti. de maior. & obe. vbi inquit, regem non posse subijcere castrum, uel ciuitatem aliquam alteri domino, inuitis, vel ignorantibus subditis, quod dictum sequuntur Io. And. Abb. Ant. & Imola ibi, quoniam subditorum non interest mutare dominum, Inno. in c. auditis. circa fi. de præscrip. Abb. in c. cum deputati. col. 9. & de iudicijs. & videtur optimus text. in l.j. ff. de constitu. princi. vbi senatus, apud quem erat omnis potestas, non potuit iurisdictionem, atq; imperium omne in principem transferre, nisi lege regia lata a populo de transferendo imperium. §. sed quod principi. instit. de iure natur. gent. & ciui. l. 2. §. nouissime. ff. de origin. iuris. & profecto æquum est & naturali etiam rationi consentaneum, ut quod omnes & singulos tangit ab omnibus, & singulis approbetur lege quod omnes, de regulis iuris.

¶Secundo limita, quando ex contractu principis ualde minueretur iurisdictio actiua ipsius principis, quia huiusmodi contractus non ualeret, etiam si princeps illum iuramẽto de non contraueniendo confirmasset per tex. in c. intellecto, de iureiuran. & ratio est, quia huiusmodi cõtractus, & diminutio iurisdictionis esset contra primum iuramentum, quo princeps iurauit omnia iura principatus conseruare, argum. c. 2. & ibi Abb. de iureiuran. Hinc dixit Bald. in l. penul. C. de bonis, quæ lib. quod Papa non potest concedere magna feuda sine consensu cardinalium, ex quibus nonnulli inferunt, quod donatio facta a Constantino Papæ Syluestro non valuit, quia per illam imperium fuit valde diminutum.

¶Sed tu dicas, donationem illam valuisse, quia facta fuit de consensu populi romani, vt in c. Constantinus. 96. dist. in princip.

33 ¶Et ideo ex prædictis infertur, quod † iuramentum, per quod auctoritas, & iurisdictio iurantis valde minuitur, non valet, neque seruandum est, quoniam potius periurium, quam obseruatio iuramenti diceretur. d.c. intellecto. & optimè faciunt ea, quæ dicunt Abb. & alii in c. 2. de iureiurand. quod si prælatus alienauerit sine causa res ecclesiæ, & iurauit se nullo modo contrauenire, absque metu periurij potest cõtra illud iuramentum venire, quia illud seruare esset periuriũ. c. 2. de iureiuran. c. si quis presbyterorum, vbi casus de rebus ecclesiæ non alienand.

¶Et per illum tex. in d.c. dilecto duo inferuntur, primum quod iuramentum domini, seu principis, per quod minueret potestas, & iurisdictio, seu honor dignitatis suæ, non valet neque iurantem ligat. d.c. 2. d.c. si quis presbyterorum, & d.ca. dilecto. Secundum, quod superior, qui in principio suæ dignitatis iurauit manu tenere, & conseruare honorem, & iurisdictionem dignitatis suæ si postea aliquid contrahendo fecerit contra iurisdictionem, ac dignitatem suam etiam cum iuramento, non dicitur valere, quod postea factum erit, quia contractus, & iuramentum dicitur esse cõtra primum iuramentum. d.c. dilecto.

¶Tertio, contractus factus a principe potest ab eo reuocari, quando ex postfacto inciperet esse multum damnosus, & grauis dignitati, ac iurisdictioni principis, vel subditis: nam ex iusta causa noua princeps potest contractum suũ reuocare, veluti sibi permissum esset priuilegium, quod ex postfacto incepit esse dãnosum alteri, reuocare, vt est text. no. in c. suggestum, de decimis, Bal. in l. fi. ff. de senato. Io. de Imola post Anr. in ca. cum M. colum. 4. §. de consti.

34 ¶Quarto † quando ante electionem ad dignitatem quis aliquid promiserit, & iurauerit, per quod iurisdictio dignitatis minueretur, deinde ipse ad dignitatem illam fuerit electus potest cõtrauenire promissioni, & iuramento, per tex. in ca. sicut nostris. de iureiurand. vbi videtur casus, & Abb. ibi infert ad id, quod sæpe audiui factum, & conuentum fuisse cum iuramento in conclaui inter ipsos cardinales ante electionem Papæ de non faciendo aliquid, ut de non creando cardinales, vel certo modo, per quod auctoritas, & potestas pontificia minueretur, an Papa postea electus illi iuramento stare deberet, dicit Abba. quod non, tum quia illud tendebat ad diminutionem potestatis papalis, per tex. in dicto capitulo, sicut nostris, tum quia is, qui iurauit, dicitur iurasse tanquam vnus de capitulo, & non tãquam caput, nec vt Papa, vel vt episcopus, propterea factus Papa, vel episcopus poterit contrauenire tanquam nouus homo, seu diuersus ab eo, qui iurauit ratione nouæ dignitatis adeptæ, ut dicitur de seruo, qui per manumissionem dicitur nouus, & alius homo, vt in l. si res. §. aream. ff. de solutio. & in simili adduco ea, quæ habentur in c. a collatione. de appellatio. in sexto. & not. per gl. in capitulo secundo. de consuetu. libro sexto, quod si quis tanquam canonicus fecerit aliquid in capitulo vna cum aliis. de capitulo, & appellaretur ad eum tanquam ad episcopum, propterea quia erat canonicus, & episcopus, appellatio deuolui dicetur, & is de appellatione interposita cognoscere poterit, quoniam vt canonicus illud fecit; & vt episcopus de appellatione cognoscet: & forte hæc opinio verior videtur, quicquid aliqui senserint, ut fuit Decius, qui tempore scismatis Iulij Papæ contrarium consuluit, & recordor me tunc temporis aliqua super his dixisse, & scripsisse.

35 ¶†Secundo Abb. inquit singulariter ex hoc text. probari, (& erit tertium notabile) quod Imperator potest conueniri coram Papa a subdito suo ex sola naturali obligatione, qua ipse obligatur subdito ex contractu, nam Rex Tancredus subditus Imperatoris conueniebat ipsum Imperatorẽ coram Papa, ut instrumenta ederet, & promissa seruaret, & quia hoc absurdum implicare videbatur, quod quis ex sola naturali obligatione efficaciter obligetur, & actio oriatur, contra l. iurisgentium. §. igitur. ff. de pactis cum simil. ideo Abba. inquit debere intelligi non per viam actionis, nec directa via, & ordinaria, sed extraordinaria, hoc est per denuntiationem euangelicam, prout habetur in capitu. nouit, de iudic. & in clementina prima. de iureiuran. nam ratione peccati resultante ex non obseruantia promissorum imperator subiicitur Papæ & episcopo, qui contra eum denuntiatione euãgelica, vel iudiciali

ciali

ciali procedere potest, vt ibi, facit clem. pastoralis, cum ibi not. de re iudi. d. c. duo sunt, & c. si imperator. 96. distin. & ratione peccati Papa potest corrigere, & monere principem ac omnes superiorem non reconoscentes, gloss. in c. ex transmissa, de foro compet. & si correctionẽ negligant, illos districtione ecclesiastica coercere. d. c. nouit, & hoc est quod vult dicere Abb. dum inquit, per denuntiationẽ euangelicam, vel iudicialem, & si bene tex. noster consideretur, profecto in casu isto loquitur, nam rex petijt a Papa non vt ipsum conueniret, neq; cogeret ad edenda instrumenta, & sic via directa & ordinaria, sed ut scriberet imperatori, vt perquireret instrumenta, & videret, quid obseruare deberet, quæ verba magis conueniunt denuntiationi euangelicæ, vt clare ex verbis huius literæ colligitur, iuncto. d. ca. nouit, & c. si peccauerit. 2. q. 1. cum ibi not. & ex hoc tex. sic intellecto habemus, quod hoc, quod quis non teneatur edere instrumenta, & iura contra se, dicitur esse fundatum in æquitate, quoniam hoc seruatur in iudicio denũtiationis euangelicæ, in quo solum ex bono, & equo proceditur, vt not. in d. c. si peccauerit, & in d. c. nouit. Propterea infert, quod petere editionem a reo pro fundanda intentione actoris dicitur esse cõtra æquitatem, vt est etiã tex. expressus in l. qui accusare, & in l. fin. C. de eden.

¶ Secundo potest intelligi hic text. & id quod dictum est, imperatorem posse conueniri ex sola naturali obligatione coram Papa, via directa, & ordinaria, & tunc debemus intelligere, quod conueniatur non per uiam actionis, quia ex sola naturali non oritur actio, vt dictum est, sed vt Papa reddat ius manu regia, vt olim fiebat antequam a iure ciuili actiones essent introductę. l. 2. in prin. & in. §. deinde. ff. de orig. iuris, & per Innocen. in c. quæ in ecclesiarũ, de constitu. vbi dicit, principem non posse venire contra id, quod in contractu promisit, cum ex eo saltem naturaliter obligetur. & contra ius naturale venire non possit, quamuis actionem alicui competentem tollat, quia actiones a iure positiuo fuerunt inuẽtæ, & ideo hic iustitia manu regia ministranda erit. Hoc tamen intelligas verum esse, si teneamus communem opinionem canonistarum, quæ habet, quod imperator recognoscat imperium immediate a Papa, & sic ipsi in temporalibus quoq; subiiciatur. Item quod in Papa tanquam vnico Christi vicario sit potestas etiam temporalium saltem habitu, quam actu quandoque exercet in grauibus, & arduis negotiis, & vbi iudicis secularis copia non esset, argumen. no. in d. ca. nouit. de iudi. & ibi per Abb. ac optime per Innocen. in ca. licet ex suscepto. de foro compet. vel si iudex secularis iustitiã facere negligeret, ac denegaret, quia tunc iudex ecclesiasticus adiri potest. c. ex tenore, de foro compet. & in c. significantibus. de offi. deleg. & plures alios casus ibi refert Innocen. in quibus fas est iudici ecclesiastico se iurisdictioni seculari immiscere.

¶ Gloss. tamen. in c. quoniam. 10. distin. cõtrarium tenuit, quod duo sint vicarii Cristi, quodque imperator a Deo immediate imperium habeat & non a Papa, & quod potestas temporalium nec habitu, nec actu sit in Papa, sed solũ spiritualium, & in imperatore temporalium, vt bene ex illo tex. probari videtur. Idem voluit glo. in c. si imperator. 96. distinc. Abb. tamen dicit primum verius esse.

¶ Et ex prædictis limitatur doctrina legistarũ in l. vnica. C. ne quis in sua cau. iud. & ea quæ dixit Abb. in cap. cum venissent, de iudi. dum inquiunt, quod non recognoscens superiorem dicitur esse iudex competens etiam in causa sua, iuxta. l. proxime, ff. de his quæ in testa. delen. ad idem bonus tex. in l. & hoc Tybetius. ff. de hæred. insti. no. etiã per glo. iuncto tex. in ca. qui si laruis. 23. q. 4. in versi. anathema. Nam Abb. inquit, hæc vera esse, quando ipse superior esset actor & contra aliquem ageret, vt in iuribus prę allegatis. Secus vero, quando conueniretur a suo subdito, & esset reus, quia tunc subditus potest illum coram summo põtifice cõuenire, vt hic est tex. & ex prædictis probatur. idem voluit Hosti. & ibi Abb. in d. c. nouit, col. 10.

¶ Item limitatur primum dum dictum est, Papam nõ posse actualiter exercere iurisdictionem temporalem inter seculares, quia vltra casus prædictos, limitatur, quando a superiore non recognoscente superiorem esset ad Papam appellatum, veluti de iure potest, vt est singulare verbũ Hos. in c. cum Ioannes, de fid. instr. & ad propositum omnino videas ea, quæ plene tradũtur in d. c. nouit, & in d. c. licet ex suscepto, maxime per Innocen.

¶ Et ex his, quæ ibi dicuntur, defendi possunt fere omnia prædicta, & quoad hoc vltimum vide etiam bonam glos. in d. c. quoniam circa fin. 10. distin.

¶ Modo ex verbis Abb. quædam dicta elicio. primum est, quod præsupposita cõmuni opinione pro vera, quod princeps ex suo contractu solum naturaliter obligetur, & ex tali obligatione non oritur, nec competit actio, tunc ministratur iustitia manu regia, & sic per officium iudicis nobile illi succurritur, prout alias obseruabatur, antequã actiones inuentæ essent, vt dictum fuit.

¶ Per quod confunditur opinio illorum, qui dicebant vt vtili supra c. 1. de pac. & c. nouit. de iud. quod ex quo princeps ex contractu solum naturaliter obligari poterat, nequis indebite damnum pateretur, ex tali obligatione actio contra ipsum principem competebat, quod bene nota, qa Decius hic verbą Abb. recte non considerauit, & ad prædicta bene facit, quia vbicunque actio competere non potest, & militat æquitas, tunc subsistente æquitate succurritur officio iudicis. l. plane. ff. de peti. hæred. c. ad apostolicam, vbi Host. & alii de simonia. l. j. §. cum patronus. ff. de offic. præfect. vrb. sed circa hoc primam non insisto, quia supra de eo satis dictum est.

36 ¶ † Secundo colligitur ex verbis Abb. quod imperator immediate a Papa habet imperiũ, & consequenter, quod Papa tanquam vnicus Christi vicarius vtrunq; gladium & spiritualem & temporalem a Deo habet, spiritualem quippe actu temporalem vero habitu, & non actu, quia quoad actum transtulit ipsum in imperatorem, quem tamen etiã exercet in quibusdam casibus. vt. s. dictum est, & hæc est communis opinio canonistarum, & theologorum, vt per Abb. in d. c. nouit. & Moderni. in ca. quoniam. 10. distin. qui late examinant.

¶ Contrarium voluit glo. in d. c. quoniam. per illum text. & in c. si imperator, & in c. cum ad verum. 96. distinc. Primum sequendum est, vt affirmat hic Abb. nam si Papa tẽporalem potestatem saltem habitu non haberet, quomodo posset illam exercere specialiter in quibusdam casibus sibi reseruatis, vt habetur per Inn. in d. c. licet ex suscepto. Preterea ponere duos vicarios Christi generales esset quodammodo hæreticum, vt in extrauaganti Bonifa. 8. quæ incipit, vnam Sanctam, ex qua colligitur veritas huius du

37 bij. ¶ † Tertio Papa creat, vngit. consecrat, coronat, confirmat, reprobat, & deponit imperatorem. c. venerabilem, & cum ibi not. de electio. c. si duo sunt. 96. distin. clemen. ne romani. de iureiur. & in d. extrauag. vnam Sanctam, item imperium de gente in gentem transfert, vt no. in d. c. venerabilem, & faciũt no. in d. c. cum ad verum bonus tex. in ca. authoritatem. 15. q. 6. cum sequen. ergo Papa habet iurisdictionem in imperatorem, qui ab ipso imperium habet, alioquin Papa prædicta in eum exercere non posset.

¶ Hæ rationes non concludunt, primum enim non est incõueniens diuersis respectibus duos esse Christi vicarios, argumen. eorum quæ habentur in l. fi. ff. vti possid. iuncta l. 3. §. ex contrario. cum ibi no. ff. de acqui. poss. & in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. cõmo. & l. 1. ff. si ager uectiga. vel emph. cum simi. Alia quoque ratio non concludit, quia Papa eligitur a collegio Cardinalium, consecrat, ac etiam a concilio deponitur. c. si Papa. cum ibi not. 40. distin. & tamen collegium Cardinalium, & concilium nõ est maius ipso Papa, sed inferius, clem. ne romani, per glo. de electio. & c. nemo, cum c. aliorum. 9. quæ. 3.

¶ Attamen sequendo prædictam opinionem, ad iura in cõtrarium allegata, hoc est ad d. c. quoniam, dic. cap. cum ad verum, cum simi. s. allega. breuiter responderi potest, q, illa loquũtur quoad actum, & exercitium. Nam ipsi Papę solum exercitium interdixisse videtur, dum dicit Petro, mitte gladium tuum in vaginam, quasi diceret Petro, habere gladium temporalem sed in vagina coopertum, & illo vti sibi non liceret, sed permitteret vt alius pro vtilitate ecclesiæ vteretur, & hoc est, quod dicit illa cle. extrauagans vnam Sanctam.

¶ Nec ex eo, quod Papa gladio temporali vti nequeat, nisi in qbusdam casibus, vt s. & talis vsus concessus sit imperatori, Papa debet censeri minor, aut par, nam Deus est dominus orbis terræ. c. quo iure. 8. distin. & tamẽ apud psalmistam legitur, Cœlum cœli domino, terram autem dedit filijs hominum, & tamen propter hoc filii hominum non sunt maiores, neque pares Deo in terris, & in persona Papæ verificari potest vaticinium Hieremiæ dicentis. Ecce constitui te hodie super gẽtes, & regna. Item Petro dictũ est, quodcũq; ligaueris &c. quæ verba sunt vniuersalia

apta

apta comprehendere & iam imperatorem iuxta not.per Inn.in c.quod super his de voto,& optime probat tex.noster,ibi quia nulli dicendum est;& per hoc infertur.quod c.1.de constitu.in principe verificari potest, vt sub illa dispositione comprehēdatur,quamuis gl.& scriben.ibi personam imperatoris excipiant, translata enim fuit omnis potestas generalis in papam super omni creatura,dū Christus dixit Petro pasce oues meas,& dixit generaliter, non autem singulariter has,vel illas,quare omnino sunt subiectę curę,& potestati,papę,vt per Inno. in d.ca.quod super his.Concludendum est itaque gladium esse sub gladio & papam saltem habitu vtranque potestatem habere,imperatorem vero habere temporalem actu.

38 ¶†Quod suadetur etiam.Nam(vt dictum est)Papa,vacante imperio habet iurisdictionem vniuersalem imperii, seu temporalem actu.d.c.licet ex suscepto, & tamen imperator,vacante sede papali,non succedit in iurisdictione temporali, nec spirituali Pape,casus est singularis in cap. qualiter de iudi.ex quo datur intelligi,quod Papa, & imperator non sunt duo generales vicarii diuersarum iurisdictionum immediate ab ipso Deo ordinati,& sic ab vno eodemque principio immediate non procedunt, sed a diuersis,alioquin si ab eodem,de vtroque idem esset dicendum,quorum enim est eadem ratio,idem ius esse debet. c.translato.de constitu.l.a titio.ff.de verb.obli.

¶Pro alia tamen opinione,quod imperium sit immediate a Deo,sicut apostolatus,fortiter stringit.d. ca.cum ad verū,qui tex.sub vua,eademque determinatione simul dignitatem apostolicam, & imperialem determinat,quod a Christo fuerint distinctæ,ergo pariformiter debent determinari.l.nam hoc iure.ff.de vulga.& pupilla.

¶Et quoniam iura super hoc loquentia variare videntur, tu cogita,si in hoc articulo.An dignitas papalis dicatur maior imperiali,& imperialis a papali deriuet, dici posset, ꝙ aut loquimur quoad originē,& causam efficiētē.Aut loquimur comparatiue,& quoad essentiam.Aut quoad iurisdictionem & potestatem,aut quoad exercitium, & administrationem.Primo casu videtur dicendum, quod cura nō sit maior alia,nec cura deriuet ab alia, sed ambæ ab eodē principio eademque causa proueniant,hoc est a Christo. d.c.si imperator.c.solitæ,de maio.& obed.ca.quæsitū 23. q.4.& iuxta illud Apostoli,non est potestas,nisi a Deo. Secundo casu maior est spiritualis dignitas temporali c. duo 96.dist.d.c.solitæ,& hoc non habet dubium. Tertio casu concludo,quod quo ad iurisdictionem, & potestatem papalis,& spiritualis dignitas dicitur maior,& dignior imperiali,ac temporali,patet,quia Papa habet spiritualem actu, & habitu.temporalem autem habitu.& quandoque actu, vt in casibus no.per Inno.in d.c.licet ex suspecto,imperator vero solum temporalem habet,sed ad vtilitatem,& ad finem spiritualis. quia Deus dedit gladium temporalem ad defensionem ecclesiæ,& spiritualis vitę.d.c.quęsitum. Quoad vltimum autem similiter papalis est maior, quia Papa suam quandoque etiam quoad temporalia exercet, vt in d.c.licet ex suscepto, sed nō econtra.c.qualiter.s̃.de iudi.cum ibi not.Præterea,statim quo Papa electus est,cēsetur confirmatus, ac iurisdictionem suam exercet, vt habetur in c.licet, de vitanda,de elect.in ca.1.79.distin.& c. in nomine.23.distin.cum simi.sed imperator non administrat,nec exercet,vt imperator.nisi a Papa confirmatus atque electus,nam scire debes ad electores imperii spectare eligere regē Romanorum, & ad Papam illum electum in regem promouere in imperatorē d.c.venerabilem, de electio. ergo imperator dicitur habere exercitiū iurisdictionis immediate a Papa,qui in hoc maior est illo, vt patet, quamuis originaliter,& causaliter maior non existat,sicut in simili dicitur,quod omnis episcopus par est apostolico in ordine,sed non in administratione.c.in nouo.21. dist. facit quod habetur in d.extrauag.vnam Sanctam Bonifacii.8. vbi fere omnia prædicta probantur.Nam sicut contigit nullos esse fines,vnum tamē reducitur in alium quousque ad vltimum deueniatur,ad quem omnes reducuntur, ita cum papalis & imperialis dignitas ad finem vitæ æternę fuerint a Deo inuenta,sequitur,quod subordinatę censentur, vt vna sit sub alia, & exercitium iurisdictionis ab alia deriuetur,& consequenter gladius sub gladio dici debet,ergo spiritualis & qui est magis proximus ad finē, debet dici maior,atq; nobilior,& tēporalis debet dici deriuari a spirituali,hoc est quoad exercitiū,& cōsequēter tēporalia dicūtur esse imperatorū quoad vsum,administrationem,exercitium,sed non quoad vniuersalem dominationē,ita potest intelligi.l.bene a Zenone.C.de quadr.prę scrip. & l. deprecatio. ff.ad l.rhod. de iactu. & ideo Papa quoad exercitium temporalium non potest se intromittere,nec imperatorem impedire.d.c.duo sunt,& facit,quod habetur in c. cū ꝑ venerabilem,qui fil.sint legiti.c.nouit, de iudi.c.cum ad verum.96.distin.& c.quanto. de iureiuran.Nisi in quibusdam casibus,ad not.in d.c.licet ex susce
39 pto.¶Tertio colligitur ex verbis Abb.quod † imperator tunc est iudex in causa sua,quando contra subditum agit, secus si subditus contra imperatorem ageret,quoniā tunc coram Papa illum conuenire potest, neque imperator potest opponere,quod sit iudex in causa sua,vt hic, & idem dicit Abb.in quolibet alio superiorem non recognoscente,& ad hoc vide gl.in c.ex transmissa de foro competen. Per quod limitantur iura dicentia,ꝙ imperator, vel alius non recognoscēs superiorem in causis suis iudex esse dicitur,vt in iuribus præallegatis.¶ Aretinus hic contra hanc conclusionem insurgit dicens,quod princeps etiam reus potest esse iudex in causa sua, & allegat.l.3.C.de quadr. præscrip. quæ est l.bene a Zenone. iuncta gloss. in versi. iussione.

¶Decius hic illi text. respondet quod non est bona consequentia dicere per illum tex.iuncta glo.princeps quando conuenitur,dare potest iudicem in illa causa,ergo ipse potest iudicare per ea,quę voluit gl.in c.nouit,de iud.in ver. nostram,circa fin.nam Papa secundum veram opinionē, de qua. s̃.habet temporalem iurisdictionem, & tamen illam non exercet,sed dat exercendam imperatori,vt ibi,& in d.extrauagan.vnam Sanctam, facit etiam quod dicit Abb.in c.si quis contra clericum,per illum tex.de foro cōpe.Item secundum Hostien. in summa in tit.de senten.§. quis debet sententiam,versi.sed nunquid episcopi &c.episcopus in casibus,in quibus propter recusationem non est iudex,dat iudices, quod est valde notandum, secundum Roma.in l.qui iurisdictioni.ff. de iurisd.om.iud. facit c. cum speciali,de appella.& d.c.licet ex suscepto.

¶Sed hæc responsio in totum non satisfacit.Quia allegata non loquuntur de eo qui voluntariæ delegat,Nam glo. in d.ca.nouit, loquitur in casu quo is,qui committit causam,regulariter in illa causa non est iudex pro se, nec pro alio, Papa enim regulariter temporalem iurisdictionem exercere non potest,vt per Innocen.in d.ca.licet ex suscepto,per illum tex.cum simi.s̃.allegatis.Item Papam in casu illo proprie non dicitur delegare. sed iudicem ordinarium facere, imperator enim est iudex ordinarius omniū causarum temporalium,c.quoniam.c. imperium.x.disti. d.c.cum ad verum,cum simi.Nos vero loquimur, quādo is,qui daret iudicem,esset vel esse posset iudex pro se & ꝓ alio,item quando committendo faceret delegatum.Nam imperator exercitio etiam potest vti iurisdictione, & esse iudex in causa sua & aliena,vt.s̃.

Item ad id,quod dictum est de episcopo, responderi pōt,
40 quod†episcopus simpliciter,& indistincte non potest iudicem dare,quando fuit recusatus, sed ita demum si partes consentiant,alioquin debet causam remittere ad superiorem,vt est tex.in c.cum speciali,de appella.& est communis opinio,de qua in d.c.si quis contra clericum.

¶Sed imperator de se committit absque partium voluntate,vt ibi in d.l.3.cum ibi not.nec tenetur ad superiorem remittere,& sic ille casus est diuersus a nostro,vnde ex illo instantia ad rationem Aretini dari non potest.Præterea in non recognoscente superiorē hæc videtur bona consequentia, potest delegare causam suam,ergo de illa potest cognoscere,& iudicare,vt probatur in capitu.nos si incōpetenter.2.q.7.in capitul.audistis,& in c.auditum.2.quæstio.4.iuncto c.nunc autem 21.distinctio.

¶Item hoc probatur ex no.per Abb.expresse,qui hanc cōsequentiam facit in c.querelam.de electionibus in prima gl.& probatur etiam.Nam Papa potest committere causam imperatori deponendi ipsum,vt not.in c. in synodo. 63.distinctio.& tamen se ipsum deponit.d.c.nunc autē, & in c.primo,de renuntia.in 6.

¶Non obstant no.in dict.capitul.nouit.& de episcopo in dict.capit.si quis contra clericum. Quia procedunt quo ad causas aliorum, quarum est diuersa ratio, vt expresse colligitur ex not. per Abbatem. in dicto capitul. querelam. inferior potest,vt suspectus recusari,priceps vero nō

vt ibi.¶Vnde forte aliter responderi potest, tex.in d.l.3.ipsum non dicere, quod imperator ibi det iudicem, vel necessario dare debeatur, quicquid dicat glo.ibi in vna lectura, sed vult dicere, prout etiam.s.tetigi, quod contra principem non potest actio moueri, nisi ex iussione & licẽtia ipsius, siue agatur coram se, siue coram alio, an autem agi debeat coram alio, tex.ille non dicit, nec etiam ibi probatur, sed illud. quod ibi dicitur, intelligo, quando coram ipso principe agitur.¶Item contra conclusionem prædictam Areti.ita arguit, tunc ab imperatore ad Papam recurritur, quando imperator esset negligens in administrando iustitiam, vt per Innocen. & alios in d.c.licet ex suscepto.ergo alias ipse de causa sua cognoscere poterit. ¶ Decius respondet, hanc rationem in terminis nostris non cõcludere, quia quod ab imperatore ad Papam propter denegatam iustitiam recurratur, procedit quoad causas aliorũ, & ita sunt intelligenda not. per Inno. in d.c.licet ex suscepto, sed non procedit quoad causam ipsius imperatoris, in qua ipse iudex esset. Quę responsio mihi non quadrat, quĩ si in causis aliorum propter denegatam iustitiam potest ab imperatore discedi, & adiri Papa, multo magis, quando in causa propria iustitiam denegaret, arg. tex. cum ibi no. in l.1.& in rubrica.C.vt nem.in cau.sua iudi.iunctis no. in l.apertissimi.per illum tex.C.de iudi. Nam ratione suspitionis quis magis excluditur a cognitione propriẽ causæ, quam aliorum, vt in d.rubrica cum simi. & hoc habet in se maximam æquitatem, & expresse probatur ex tex. in clemen.pastoralis, de re iudica.

¶Vnde rationi Aretini aliter potest responderi, ꝙ quãuis Papa possit adiri propter hoc, tamen non tollitur, quin ip-
41 se etiam iudex esse possit. Præterea dici potest, quod † etiã
in causa imperatoris, quando ipse conuenitur, possit adiri Papa ante denegatam iustitiam, & a principio, quando verisimiliter, & ex coniecturis suspitio haberi posset, quod imperator non esset redditurus iustitiæ complemẽtũ cõtra se ipsum, vt in exẽplo, quod ponit Aretinus, & ad hoc facit, quod voluit glo.in c.grandi, de suppl. negl.præla. in 6.quæ voluit Papam posse priuare principem, qui superiorem non recognoscit, bonus tex.in c.authoritatem, cum sequen.15.q.6.c.Adrianus.63.distin.c.imperator.96.dis. & c.ad apostolicæ. de re iud.in 6.c.alius.15.q.6.& Bal.in l.fin.C.de legibus.Vel etiam si tractaretur de causa alicuius regni & maioris partis bonorum, arg.no.per glo.in c. cum pastoralis.2.q.7.& in ca.irrefragabili.§.fin.in ver.delegaris, de officio ord.& hoc modo potest intelligi.d.c.ad apostolicam.& clem.1.de iureiur.& ita dicebat Aret.posse saluari Abb.hic, secus si causa non esset ardua, nec grauis, quia tunc imperator in causam propria deberet, & posset esse iudex, quamuis conueniatur, nec posset adiri Papa, nisi propter denegatam iustitiã per supra allegata, & hoc casu non erit differentia, an princeps agat, siue conueniat.

¶Nec obstat tex.noster.quia Areti.respondet, posse altero de duobus modis intelligi, vel Papam fuisse aditum ratione peccati, quo casu a principio coram Papa potest conueniri.d.c.nouit.vel si intelligamus ipsum fuisse aditum via directa, & ordinaria, & non per denuntiationem euangelicam, dico quod fuit aditus non vt iudex, sed tanquam mediator, & amicabilis cõpositor, & latius, vt hic p Aretinum, qui exponit illa verba in medium hoc est in iudiciũ agitandum ab ipso rege coram imperatore. & ita dicebat Areti.cum quo pertransit Decius, qui vltra Areti. contra Ab.duo iura inducebat, primo d.c.nouit.de iudi.cui tex. tu respondeas, quod Papa ibi loquitur ex quadam humanitate, non autem quod tex.velit Papam nõ posse se intromittere, & cognoscere de causis Regis Franciæ vltra causam peccati, quod optime colligitur, dum ibi dicitur, non intendimus perturbare &c.ergo si Papa hoc vellet, posset. Vel secundò (& hæc est melior solutio) dico, Papam ibi nolle se intromittere, nisi de causa peccati aduersus regẽ Franciæ, quia super hoc dumtaxat a rege Angliæ fuerat requisitus, vnde Papa non potuit ex mero officio suo non implorato procedere contra regem Franciæ super alijs causis, arg.l.4.§. hoc autem iudicium.ff.de dam.infec. ex quo infero, quod si rex Angliæ super aliis causis ibi etiam adiuisset Papam, potuisset in illis ab initio procedere, etiã si rex Franciæ esset reus contra ipsum, quod aperte colligitur ex argumento, quod Papa ibi assumit ex constitutione Theodosij, & Caroli imperatoris, de qua ibi circa mediũ. Et quamuis illa constitutio fuerit correcta, vt no. in d.ca. nouit.& melius in d.c.quicunque.11.q.1.tamen illa correctio dicitur facta solum quo ad episcopum, non autem quoad Papam, imo in eo reperitur confirmata, vt in d.capitul.nouit.

¶Secundo Decius pro opinione Aretini inducit.c.per venerabilem, qui fil.sint legi.in versi.insuper &c.sed ille tex. non aduersatur, primo, quia vt etiam dicit ibi gl.in ver.tãquam princeps, loquitur quando princeps esset actor, ergo potius pro distinctione Abb.facit, vel secundo responderi potest, quod ibi secundum vnum intellectum probari videtur distinctio Areti.hic, an sit causa grauis, an vero nõ.

¶Tertio contra Abb.pro opinione Aretini Moderni.faciunt vnam rationem.Nam si imperator, vel alius non recognoscens superiorem potest esse iudex in causa propria, qñ est actor. A fortiori hoc erit, quando erit reus, quia rei sũt fauorabiliores.l.fauorabiliores.ff.de reg.iur. Melius tu potes ita arguere, quod non est licitum reo, nec actori.c.non licet actori, de regũ.iur.in 6.cum simi.Sed si verum esset, quod vult Abb.sequeretur, quod eodem modo non deberet dici licitum imperatori actori, & minus, quando esset actor. Vnde dicendum videtur, vel quod vtroq; casu sibi liceat, vel neutro casu.

¶Hæ rationes prima fronte concludere videntur, sed il-
42 lis facile responderi potest, in primis, quod † regulæ prædictæ sunt veræ, nisi esset diuersa ratio in reo, veluti est in casu nostro, vt ex prædictis colligitur, cum maior in imperatore suspitio adsit, quando est reus quã quando est actor quoniam grauius est dare, quam accipere.c.cũ marthę.de celebra.mis.& faciũt no.in dictis regulis. Præterea in principio magis fauemus actori, in fine magis reo, in medio pariter vtrique.Dy.in c. cum sunt, de regu.iur.in 6.& nos loquimur in principio. Rursus dico, illas regulas procedere, quando reus consideratur respectiue ad actorem eiusdem litis, & econtra, vt quando sumus in eadem causa, secus qñ hæc qualita. actoris, & rei considerantur tantum respectu eiusdem personæ de per se, quoniam tunc plura licent actori, quæ non licerent sibi, dum reus esset, & quandoq; actor fauorabilior, quam si esset reus, quod patet, nam clericus quando est actor, litigare potest etiam coram iudice laico.c.si clericus laicum, & c.cum sit.de foro comp.si vero sit reus, coram seculari litigare non potest c.si diligenti, cum simi.eod.tit.& hoc vltimo modo nos loquimur. Cogita tamen.¶Nec procedit etiam id, quod pro distinctione Areti.adducebatur, quod maior suspitio sit in imperatore, quando reus cognoscit de causa ardua, & magna, quã
43 de alia causa. Quia respondeo † causam suspitionis cessare in ipso principe, qui suspectus allegari non potest, vt dicitur de Papa in c.nũc autem.21.distin.& in c.j.xl. dis. & idem iuris est in imperatore, vt colligitur ex nota. per Abb.in c.querelam.in 1.gl.de electio.qui allegat iura promiscue de vtroque loquentia.

¶Vltimo contra opinionem Abb.induco.d.l. bene a Zenone.C.de quad.præscrip.aliter quã alii faciant, ibi enim in fin. versi.mandatur omnibus iudicibus imperialibus, vt in illa lege disposita obseruent quoad causas Principis, & Augustæ, hoc est, vt infra quadriennium tãtum permittant moueri actiones competentes contra imperatorem, eiusque domum, ergo est ibi casus, quod imperator nõ cognoscit de causis suis, sed habet suos iudices, maxime quãdo vt reus conuenitur vt ibi, nam procurator fisci ac Cesaris est iudex omnium causarum.l.2.C.si aduer.fis.l.ad fiscum.C.vbi cau.fisc.& in d.l.bene a Zenone, Melius, tam res fiscales, quam res priuatæ, de quibus loquitur.d.l.bene a Zenone, sunt principis, & inter illas quoad priuilegium non est differentia, cum omnes principis esse intelligant. d.l.bene a Zenone.§.1.& l.2.§.hoc interdictum.ff.ne qd in loco pub.inquit res fiscales esse quasi priuatas, & proprie principis, & hac ratione si quid in illis fiat, non datur interdictum, ne quid in loco publico, sed contra facientẽ agitur coram procuratore Cesaris, & præside.dict.l. ad fiscum, & clarius in l.2.C.si aduer.fis.Ergo infertur, quod contra principem, vel in causis principis ipse non cognoscit, nec est iudex, sed alii, & hoc siue agatur contra fiscum siue ipse agat contra alium.

¶Quod est contra Abb. Item hoc idem est contra Areti. qui vult indistincte, principem esse iudicem in causa sua.

¶Sed aduertas, quia dict.l.bene a Zenone.videtur probare, quod siue ipse princeps sit actor, siue reus, possit de causa sua cognoscere, & præsuppono vnum, quod de iure ve-
44 rum esse videtur, quod † procurator Cesaris vna cum aduocato fisci dicitur esse iudex in causis fisci & principis,

vt in

vt in d.l.2.& in d.l.ad fiscū.l.2.§. hoc interdictum.ff. ne quid in loco pub.& d.l.bene a Zenone. sed omnia acta,& gesta a procuratore Cesaris dicuntur acta, & gesta ab ipso principe,& Cesare.l.1.in prin.ff. de officio procur. Cesa. vbi casus,ergo causæ principis, quæ aguntur a procuratore,ac ab aliis iudicibus ipsius dicentur actæ,& cognitæ ab ipso Cesare,& consequenter ex prædictis,& ex.d.l.bene a Zenone optime probatur,quod princeps siue agat,siue cõueniatur,sit iudex in causa sua propria contra distinctionē Abb.& pro opinione Aretini,& hoc est, quod forte vult dicere d.l.bene a Zenone,dum inquit, vt ex nostra iussione causa moueatur, hoc est coram iudicibus nostris, qui ex nostra iussione procedunt,perinde ac si a nobis esset ꝓcessum, quia omnia nostra facimus, quibus authoritatē impartimur.l.2.§.omnia nostra.C. de vete.iure enucl. & pro nunc sequere opinionem Aretini,quia tex.noster,super quo Abb.se fundat, probat contra ipsum, vt supra induxi.

45 ¶†Quarto nota(& est vltimum notabile Abb.)quod iudicium appellatur medium,nam est medium inter actorē, & reum,simili modo exponitur in l.nullus.C. de iudi.vnde Christus dictus est mediator, hoc inter Deum, & homines.c. quoniam.10.distin.ca.cum ad verum 96.distin. ex quo infertur ad id quod in præcedenti notab. dictum fuit,ꝙ per viam iudicij,& sic via directa imperator potest conueniri coram Papa iudicialiter.

¶Quandoque vero vita nostra appellatur medium,vt probatur in c.vnico,ne sede vacan.& ibi gl.in vj.& hoc quia dicitur in medio constituta,hoc est posita inter celũ,& infernum,vt in c.hæc autem vita.23.q.4.

¶Decius inquit hoc notabile hic non probari,quod iudicium dicatur medium,sed dum tex.dicit,in mediumque proferre, vult vti quodammodo loquendi,dum aliquid exhibetur,aut proponitur,siue in iudicio,siue extra,quia dicimus,proferas,seu afferas in medium,vt probatur in c.bene quidem.xcvj.distin.ibi deferatur in medium,in l.filię. C. de colla.ibi,in mediũ conferre,in l.prætor.§.Iulianus. ff.de colla.bono.& in c.j.de rebus eccle.nõ alie.in vj.sed tu dicas,quod in d.c.j.medium ponitur pro iudicio,& ita gl.ibi exponit,eodem modo debet exponi tex.noster,nam cum loquatur de editione,& exhibitione instrumentorũ, quæ fit ad probationem faciendam, & actoris intentionē fundandam,vt clarum est,& editio nisi in iudicio,& corã iudice non fiat,quia probationes fiunt solum iudici,& in iudicio,vt in rubrica,s.dictum est, & de editione probat in l.is, apud quem, & in l.qui accusare.C.de eden. Certe alio modo exponi & intelligi non debet,neque potest.

46 ¶†Vltimo notandum est ex hoc tex.secundum quod Abb. illum intelligit,quod siue agatur via directa,siue per denũtiationem euangelicam,reus non cogitur etiam pro veritate inuenienda illa facere,quæ contra ipsum facerent, & ideo non tenetur,instrumenta,quibus fundari posset intētio aduersarii,producere,nec etiam testes aduersario dare l.nimis graue.C.de testibus,& hic.

¶Ex his ergo infertur,quod occultare, vel non manifestare veritatem in foro contentioso contra se regulariter nõ est peccatum,quia hoc permittit ius canonicũ, quod fundatum est super bono,& æquo c.dilecti,cum ibi no.de iudi.Bald.in l.fi.C.de iure delibe.in prin. & ad propositum omnino videas,& diligenter notes glo.in c.cupientes. de electio.in vj.in ver.malignantium,& optime nobis inseruit id;quod habetur in c.dominus, cum gl.j.23.q.2.Præterea tamen vera esse intelligas quoad ea,quę aliunde,quã a confessione partis procedunt,vt sunt testes,instrumenta & alia,quæ faciunt ad instructionem causæ,secus est quoad fidem,& probationem, quæ procedit ab ore & confessione partis, quia quis tenetur ad dicendum & confitẽdũ id quod contra se facit, & quod verum est pro fundanda intẽtione aduersarii.c.j. & 2.de cõfes.in 6.& si interrogatus falsum responderet,ne aduersarii intentionem fundaret,peccaret,& ad hoc vide gl.magnam no.in d.c.j.de cõfessis in vj.& ideo sit cautus aduocatus,qui videt intentionem sui clientuli non posse probari nisi per instrumenta existentia penes aduersarium, vt faciat propositiones, ꝙ penes ipsum est instrumentum factum a tali notario de cõtractu celebrato &c.

¶Item quod in illo instrumento continetur, quod Titius conuentus promisit decem suo clientulo,nam cum huiusmodi positionibus sit respondendum,si respondens peccatum incurrere noluerit.respondebit veritatem, & consequenter hoc modo intentio clientuli fundabitur, & hæc sint notabilia huius tex.

¶Modo venio ad apparatum glossarum,& Abb.glosæ huius tex.tangunt aliqualiter,sed non perfecte illam difficilem materiam editionis instrumentorum,cuius locus ꝓprie apud canonistas est iste,& apud legistas maxime Bar. in l.1.& fi.C.de eden.& in l.j.§.editiones.ff.eodem. & vt clare,atque distincte procedamus,diuido hanc materiam in tres articulos principales.

¶ Nam primo videbimus de instrumentis communibus inter ipsum,qui petit editionem & illum a quo petitur,& ibi declarabimus,quot modis instrumenta possint dici cõmunia, secundo tractabimus, quando instrumenta sunt propria illius,qui eorum exhibitionem petit.tertio quando sunt propria illius a quo editio petitur.

¶Circa primum,an quis teneatur edere instrumenta cõmunia. 47 † Prima sit conclusio ex dictis Abba.instrumenta communia quoad proprietatem ex causa sunt edenda.l. certi.& l.si quæ.ff. fami. erci.& hanc conclusionem intelligas,etiam si petens editionem vellet illis instrumẽtis vti cõtra eum,a quo petitur editio fieri.c.G.perpetuus, & ibi glos.de fide.instru.ad idem.l.non est nouum,& l.fi.C.de eden.iuncta glo.in ver.exhiberi,& hoc verum esse videt, quamuis ille,qui apud se instrumenta communia habet, sit persona valde priuilegiata quoad exhibitionis,& editionis materiam,vt est fiscus,iuxta. l.nec quisquam,ff.de edẽ. & j.dicetur.nam talis etiam ad exhibitionem contra se tenebitur,vt in l.iustum.C.de edendo,qui text.licet videat loqui de instrumentis, seu rationibus publicis, & sic ipsius fisci tantum, tamen potest intelligi etiam de cõibus ipsius fisci agentis,& ipsius petentis: nam quod commune est,dici potest meum.l.serui electione,in fi.ff. de leg.j.

¶Præterea,si fiscus contra se tenetur exhibere instrumẽta sua ad fundandam intentionem aduersarii per illum tex. a fortiori tenebitur edere contra se communia,arg. eorũ quæ infra dicetur.Posset tamen ille tex.intelligi de instrumẽtis,ac rationibus fisci & non de communibus, & ideo fiscus ibi tenetur edere ad fundandam intẽtionem aduersarii,quia fiscus erat actor & agebat contra priuatum, vt solueret pecuniam nomine publico,ille se iam soluisse excipiebat, & ad probandam hanc exceptionem petebat, vt a fisco ederentur instrumenta, seu rationes publicæ,& sic reus petebat exhibitionem fieri ab actore ad probandam exceptionem suam contra actorem,quod de iure licitum est,vt per gl.nostram,& infra latius dicetur,& per gl.in d.l.iustum,& hoc casu fiscus in subsidium edere tenetur,quando reus aliunde probationes habere non posset,alias non,vt est tex.& ibi gl.in l.illatæ.C.de fid.instru. Quod & bene nota.¶Et quod fiscus instrumenta cõia ipsi priuato edere teneatur,est text. clarus in l.procurator.C. de eden.qui tamen solum probat contra alium, non contra se. 48 ¶ † Sed quid si habens instrumenta communia cũ fisco ageret contra fiscum, vtrum possit petere editionē illorum fieri ad fundandam intentionem contra fiscũ. Reperio gl.quam puto singularem in l. in fraudem.§. ex his in gloss.magna circa medium ibi,sed dices.ff.de iure fisci, & idem sentit glo.nostra,quæ sentiunt,iniquum esse fiscũ non teneri,sed nihil allegant:quo casu illis non est credendum,vt per Bar.in l.prolatam.C.de senten.

¶In contrarium vero induco.d.l.in fraudem.§. ex his.in versi.neq;,vbi habetur,quod si ego petam a quodam tertio,vt mihi instrumenta edantur,vt quia sint communia, vel propria,ad effectum,vt illis aduersus fiscum vtar,dicitur ibi non oportere contra fiscum edi,ergo minus tenebitur fiscus ad edendum contra se,quoniam facilius quis edit mihi contra tertium,quam contra se ipsum, arg.d.l. in fraudem.§.neque.vers.idem autem.¶Et sequendo hãc opinionem,posset limitari non procedere, quando fiscus successisset priuato, qui instrumenta mihi edere tenebat, puta ratione communionis,nam tunc fiscus vtitur in iure priuati,istud est,ꝙ probat tex.generaliter loquendo in d.l. infraudē.§.ex his.& profecto hoc æquum,& iustum videtur,quoniam fiscus cum in ius priuati succedat,vtitur iure communi,& priuatorum,vt etiam supra diximus, per l.fiscus.la j.in prin.ff.de iure fisci,& est bona gl.quam videas,cũ tex.in l.cum quidã.§.fiscus. ff. de vsuris: & hoc verum esse credo,quicquid dicat gl.in d.§.ex his, & hoc modo intelligendo saluari posset gl.in d.§.neque,de qua. supra item communia instrumenta dici possunt quo ad proprietatem non solum iure hæreditario d.l.certe,& d. l.si

l.si quæ, cum l.fin.ff.de fide instru.sed etiam si instrumẽta essent pluribus donata vel legata vel communi pecunia redempta, vt clarum est.

49 ¶Secunda conclusio sit, quod illi,†qui ex necessitate exercitii, vel officii conficiunt libros, vel rationes, seu instrumenta, vt est procurator, qui res alicuius administrat, item tutor, & curator, iuxta.l.j.§.officio.ff.de tut.& ratio distr. Item socius, vt est notarius, qui ex necessitate officii instrumenta facere tenetur, alias rogatus si non vult instrumentum conficere, officio notariatus priuari potest.l.placuit, in fi.C.de colla.fund.pat.lib.xi.Bal. in l.prouidendum. C.de postulan.Rom.in l.j.in princ.col.4.ff.de arbit.& in sing.cclxij.Bar.in l.pen.ff.de furt.aduer.nau.caup.¶Item vt sunt argentarii, & nummularii, ac huiusmodi personæ tenentur edere illis, quorum interest, & quorum gratia rationes & instrumenta confecta fuerunt, ipsis enim communia censentur ratione taciti mandati, nam ratione officij, videtur similibus personis mandatum ab his, quorũ gratia rationes sunt confectæ, ad quod Abb.allegat.l.quædam, in prin.ff.de eden.qui text. solum probat teneri ad editionem nona itẽ, ꝙ ratione officii censeatur illis mandatum, vnde Areti.& Decius aliqua iure allegant, hoc est tex.& ibi Bal.in l.fin.C.de fideiusso.in fin.ver.posset etiã allegari.l.qui negationem, in prin.ff.de admini. tuto. sed ibi fuit expressum mandatũ, vt tutores, & negotiatores secundum morem negotiationem gerere deberent, bonus tex.in l.si pignore.§.fi.ff.de pigno. act.l.qđ si nolit.§.quia assidua.ff.de ædil.edic.cũ infinitis hic a Decio allegatis.

¶Prædicta confirmo nouiter vltra alios. Tutores, procuratores, socii, & nummularii tenẽtur edere ad similitudinẽ argentariorum.d.l.quædam, in prin.& l.si quis ex argentariis.§.hoc erit.ff.de eden.sed argentarii tenentur edere ex eo, quia rationes ab ipsis confecte censentur esse, quodammodo communes eorum, quorum gratia sunt confectæ, & hoc multiplici de causa primo, quia mandatum fuit, vt conficerent rationes.l.prætor.§. 1.cum ibi not. & l.si quis ex argentariis.§.pertinere.ff.de edendo.

¶Item ratione officii sui, quod publicam vtilitatem, & causam habet, quia principalis eorum opera est, vt rationes actus sui diligenter conficiant.l.argentarius, in prin.ff. de edẽ.ergo tutores, nũmularii, notarii, ac huiusmodi personę eodẽ modo tenebuntur edere, quasi ipsis fuerit mãdatum ratione officii, & in hac ratione videtur fundari, d.l. quædam.§.nummularios ibi, & hic nummularii rationes conficiunt, hoc est eodem modo, vt no.gl.1.ibi & etiã gl. magna, & est optima gl.in d.l.argentarius, in prin.

50 ¶Tertia conclusio sit, quod mercatores,† & negotiatores aliquod artificium exercentes, qui ex officio non coguntur conficere rationes, nec instrumenta aliqua sui actus, sed potius ex voluntate propter eorum vtilitatem, & instructionem suorum gestorum rationes conficiũt ex quadam consuetudine, & stylo talium personarum qui habẽt libros in publico, & mensa sua, tenentur, & coguntur edere, sicut nummularii, argentarii, & prædicti, & hoc ex eo; quia ratione consuetudinis conficiendi rationes censetur eis tacite mandatũ, vt conficiant rationes, ab illis, quorũ gratia rationes fuerunt descriptæ, & hoc modo intelligitur no.per Bar.& Iacob.Butr.in l.quædã.ff.de eden.Hãc cõclusionẽ sequũtur cõmuniter scribẽ.in d.l.qđã, & in l. j.C.de edẽ.& Ant.& Areti.hic, & illã latissime examinat hic Decius, cuius omnia argumenta, & dicta si referre vellem, dies integer vix sufficeret, cum tamen articulos sit lõgus, & valde disputabilis, paucis contentus ero.

¶Et primo Decius impugnat rationem prædictæ conclusionis, quod ratione cõsuetudinis videatur illis tacite mãdatum, vt rationes conficiant, argu.l.quod si nolit.§.quia assidua.ff.de ædil.edic.in d.l.fi.& ibi.Barto.C.de fideiusso.l.4.ff.de spons.facit l.sed ea.ff.de legibus, vbi ea, quæ sunt de consuetudine, tacite conuenta dicuntur.

¶Nam secundũ Decium hæc ratio licet sit communis, tamen non videtur bona, quia huiusmodi consuetudo inuẽta est in fauorem ipsorum mercatorum, & artificum scribentium, ergo in ipsorum odium retorqueri non debet, vt ratione illius consuetudinis inuiti contra se libros suos edere teneantur, arg.l.quod fauore.C.de legibus, & inducta ad vnum effectum, vel ad augmentum non debẽt operari contrarium, ac diminutionem.l.legata inutiliter.ff. de lega.primo.& ff.de adimen.lega.l.nulla iuris.ff. de legi.& hæc ratio colligitur ex gloss.magna in l.prætor.§. j. ff.de edendo.

¶Sed saluando rationem communem ab hac impugnatione, dicas, quod si præsupponamus libris rationum mercatorum, & artificiũ plenam fidem adhiberi ex consuetudine, vel ex forma statutorum, tunc dico, quod ratio doctorum est bona, quamuis enim principaliter mercatores cõficiant rationes ad vtilitatem suam & fauorem, tamen ex quo in consequentiam quoque sequitur vtilitas quasi publica eorum, quorum rationes scribantur & negotia, ac frequenter ad eorum fidem recurritur ex consuetudine, vel statuto, ipsi mercatores edere tenebuntur, vt hoc expresse probatur in d.l.quædam.§.nummularios.& in d.l. argentarius, in princip. quæ iura volunt ratione prædicta argentarios, & nummularios teneri ad edendum, quia a me satis dicitur mandatum, si mei causa ratio fuerit confecta ab eo, qui ex officio suo conficere solitus erat, & cuius rationes fidem faciebant l.prætor.§.1.iuncta l.si quis. §.pertinere.ff.de eden.

¶Idem probat tex.in d.§.nummularios. Præterea dico, ꝙ mercatores non coguntur edere ex ipsa consuetudiue immediate, cum ea in ipsorum fauorem fuerit inducta, sed ex tacito mandato, quod ex consuetudine resultat.d.l.fin. C.de fideiu.cum simi.supra & hic a Decio allegatis, cuius impugnatio per hoc tollitur.

¶Alia ratione Decius huic rationi communi aduersatur.

51 Nam† consuetudo contra ius commune, qualis est ista, est stricti iuris, neque vltra casum suum extenditur. Inno. in c.dilecto, de officio Archid.no.in c.odia.de regu. iur. in 6.Bar.in l.1.§.si quis hoc interdicto.ff. de itine. actuq; priua.ergo consuetudo mercatorum inducta vt ad eorũ vtilitatem rationes conficerent possint, non debet ad aliũ casum extendi, quod edere teneantur.

¶Sed respondeas, in casu nostro consuetudinem ad alium casum non extendi, sed alium casum ad ipsam consuetudinem extẽdi, quod permissum est etiam in his, quæ sunt stricti iuris, argumen.not.per Bart.in l.1.§.lex falcidia.ff. ad l.falci.nam tenentur ratione taciti mandati resultantis ex consuetudine, & non ratione consuetudinis: vt dictum est.

¶Et ad id, quod ipse postea dicit, mercatores non posse teneri ex hac consuetudine, quia illa est quid facti, & non iuris, & ideo ius facit, vt per Anto.in c.fin.in x.charta.de cõsue. Areti.in consi. 11.incip.procedendum est, col.pen. Iura verò loquentia, quod ex consuetudine censeatur mandatum, loquuntur de consuetudine generali, & non certarum personarum, vt in illis habetur, & pro dicto vltra Decium induco.l.qui negotiationem.ff.de adimi. tuto. vbi gerentes negotiationem nomine domini, vel patroni post mortem illius tenentur illam gerere eodem modo, quo prius ex expresso mandato gerebant, ergo mos negotiatorum simpliciter seruandus non est. Sed dicas primo, istud dictum esse in termi.contra.l.2.in fi.ff.de constitu. pecu.& in auth.de fideius.§.fin.vbi expresse deciditur, seruandum esse morem negotiatorum, quam dispositionem iuris communis. Non obstant no.per Ant.in d.cap. fi. Quia procedunt in consuetudine non certi generis personarum, sed priuatorum, & singulorum.

¶Præterea & secundo posito, quod ex tali consuetudine nequeat hoc ius induci, vt mercatores teneantur edere, quia est priuatorum, & singulorum per supradicta, tamen ex ea bene potest inferri tacitum mandatum, ac tacitus consensus.l. cum ostẽdimus.ff.de fideius.tuto.ex quo ipsi edere tenebantur, vt dictum est, & ad propositum induco.d.l.qui negotiationem, vbi est casus, quod negotiatores ex more negotiationis rationes reddere tenentur, & ille mos erat priuatorum, & tamen resultat ius reddendi rationes, & hoc ex tacito mandato defuncti & non ex expresso, vt ibi, & quod hoc tacitum mandatum sufficiat, est optimus tex.in d.l.quædam, in fin.cum l.si quis.§.pertinere.ff.de eden.& l.prætor.§.1.eod.tit.vbi habetur, ꝙ rationes non sunt edendæ, nisi ad petentem pertineant, & dicuntur pertinere non solum, si expresse mandatum est, vt in dicto.§.pertinere, sed etiam si contineant vtilitatẽ, & causam petentis editionem, dict.l.quædam, & hoc vltimo casu in tantum dicuntur pertinere, quod illud instrumentum quodammodo suum censetur, ex quo causa sui confectum est, & ideo sibi est exhibendum, dict.l.prętor. §.1.& ideo ex prædictis infero, quod cum mercatores nostri temporis ex consuetudine rationes in publico conficiunt, & illis fides adhibeatur, & cum eis tacitè dicat mãdatum illis factum fuisse, vt supra, & maxime si in libro ratio-

rationum descriptus fuerit contractus principaliter non pertinens ad mercatores, sed ad alios tertios, quo casu magis censetur mandatum a communiter accidentibus, arg. not. per Bar. in l. sciendum. ff. de verb. oblig. in persona notarii, quod in dubio præsumatur rogatus, ipsi mercatores tenentur edere rationes illis, quorum interest. d. l. quædã. §. nũmularios. & §. fi. d. l. prætor. §. 1. & l. si quis. §. ex hoc. ff. de eden. & ita intelligatur. l. pen. ff. ad exhib. & hoc intelligo esse verum, dummodo, ex consuetudine, vel statuto libri mercatorum & artificium plenam fidem facerẽt, alioquin frustra editio peteretur. d. §. nummularios, & ita intelligatur gloss. ibi in quantum vult, libris mercatorum de iure communi non esse adhibẽdam fidem, nisi contra scribentes: nam aduersus alios tunc ad editionem non teneretur. d. §. nummularios a cessante ratione illius text. dummodo ex consuetudinis libris ipsorum detur fides, & ad eorum fidem recurratur. d. §. nummulatorios, ibi & frequentissime ad eorum fidem reccurratur, quæ verba consuetudinem arguunt, ergo mercatores, qui ad similitudinem nummulariorum tenentur edere, ita demum edere debẽbunt, si in eis militet ratio quæ facit, vt nummularij edant, in quibus duplex ratio concurrit, vt s. sed prima in mercatoribus militare non potest, quia ipsi non conficiunt rationes, sicut argentarii, nam argentarii ex necessitate officii illas conficiunt, quod principaliter ad hoc tendit, & publicam causam habet. d. l. argentarius. Mercatores vero non ex necessitate officii, sed ex consuetudine rationes conficiunt, & ad priuatam vtilitatem principaliter, ergo si non concurrat secunda ratio, videlicet quod libris ipsorum plena fides non detur, nec consuetudo fuerit, quod ad ipsorum fidem recurratur ad rationum editionem, non tenebuntur, neque cogentur, a cessantibus rationibus legis. vt in d. §. nummularios, contra ipsos itaque semper edere debebũt, cum de iure communi libri rationum semper faciant fidem contra scribentem, vt dicit gl. in d. §. nummularios, dummodo ex consuetudine ipsorũ hoc sit, vt ad fidem suarum rationum recurratur, & hoc modo intelligatur. l. penul. ff. ad exhib.

52 ¶ †Item pro declaratione dictorum Abba. aduertendum est, nam expresse vult, quod tutor, curator, socius, procurator, negotiorum gestor, & similes conficiunt rationes ex necessitate officij, & propter hoc edere teneantur. Mercatores vero non necessitate, sed consuetudine rationes conficiunt, ex qua tacitum mandatum resultet, & ideo edere cogantur per prædicta, quamuis multi contrarium teneant, vt hic per Moder. primum dictum Abb. de tutoribus, curatoribus, & aliis verum non videtur, quoniam si ipsi ex necessitate tenerentur, certe non cogerentur edere per viam actionis ex contractu, vel quasi, sed per officium, iudicis, vel actionem in factum ex edicto de edendo, vt voluit gloss. in cle. 1. de vsur. in ver. rationum. l. prætor, in prin. l. si quis. §. ex hoc, & l. quædã, in fin. ff. de eden. Quod tamen est falsum, quia tales coguntur edere per actiones ex suis contractibus, vel quasi. d. l. quedam. in prin. Præterea gl. in d. clem. vnica, facit differentiam inter tutores, curatores, socios, procuratores, & inter illos, qui ex necessitate officii coguntur rationes conficere quo ad confessionem rationum & quoad modum cogendi editionem fieri, ergo tutor, curator, & alij similes non dicuntur teneri ad confectionem rationum ex necessitate officii. Rursus conficientes rationes ex necessitate officii, quamuis præcedat mandatum expressum, vel rationes fuerint confectæ ratione alicuius contractus celebrati cum ipso scribente, non tenentur ad editionem actione mandati, vel alterius contractus, vel quasi, sed per titulum de edendo actione in factum vel officio iudicis. d. l. si quis. §. pertinere, & d. l. quædã, in prin. cum simi. s. allega. At tutores, socij, procuratores, & similes coguntur actione mandati, aut alterius contractus, vel quasi, ergo non tenentur rationes facere ex necessitate officij, quicquid Abb. hic dicat. ¶ Vnde tu dicas, aliquos esse qui rationes cõficiunt solum ex natura cõtractus, vel quasi, quia contractus, vel quasi sui natura administrationem habeat, vt sunt tutores, curatores, negotiorum gestores, d. l. quædam, in prin. cum glo. in l. j. §. officio. & ibi glo. ff. de tute. & ratio. distra. Item vt sunt procuratores, socii, & similes, qui ratione administrationis, quam gerere debẽt, ex natura contractus rationes conficiunt. d. l. quædam cũ alijs, & tales personæ tenentur edere actione sui contractus, vel quasi, hoc est tutelæ, curæ, negotiorum gestorũ, pro socio, & mandati, quia ex natura contractus videtur eis mandatum, vt rationes conficiant, vt in iuribus præallegatis, & est gl. in clem. vnica, in ver. rationum, de vsuris. Aliqui vero sunt, qui solum ex necessitate officii quod habent, rationes facere tenentur, & non ex natura alicuius præambuli contractus, vt sunt argentarii. d. l. argentarius, in prin. & d. l. prætor. §. 1. item vt sunt nummularii. d. l. quædam. §. nummularios, vt s. declaraui, & tales tenẽtur edere non actione ex contractu, vel quasi, etiam si factę essent rationes occasione alicuius contractus, vel esset mandatum, sed ex edicto prætoris de edendo per viam actionis in factum, vel officio iudicis. d. l. quędam. d. l. argentarius. d. l. prætor, & d. l. si quis. §. ex hoc, cum simi. & ibi per totum. ff. de edendo, & ad propositum videas no. per glo. & Bar. in l. 1. C. eod. & est glo. in clem. 1. §. cęterũ, de vsu. & in d. l. 1. §. officio.

¶ Aliqui etiam sunt, qui solum ex quadam consuetudine negociationis rationes facere tenentur, & principaliter ad ipsorum priuatam vtilitatem, vt sunt mercatores nostri tẽporis, & alii artifices, de quibus loquitur glo. not. in d. §. nũmularios, & tex. in §. fin. in auth. de fideius. colla. 1. in l. 2. C. de consti. pecu. in l. fi. C. de iurisd. om. iud. & pleno habetur in l. fi. ff. de colleg. illici. & hi differũt ab illis, qui ex necessitate officii tenentur: nam libri rationum istorũ de iure communi plenam fidem pro se non faciunt. l. rationes. C. de proba. sed solum contra se: illorum vero instrumenta, & rationes probant plene, & ad illorum fidem recurritur quo ad interesse aliorum. d. §. nummularios, vbi glos. quæ hoc dicit, & docto. ibi, & hic, & in d. l. quædam, in prin. communiter fatentur, & de his personis an teneantur edere, supra satis abunde dictum est in proxima conclusione.

53 ¶ †Quo autem remedio cogantur edere, breuiter dicas, q officio iudicis, vel actionem factum per edictum de edendo, & hoc ad similitudinem argentariorum, & nummulariorum. Nam mercatores cogi non possunt, nec tenentur actione aliqua ex contractu, vel quasi, cum ex natura contractus rationes conficere non teneantur. d. l. quædam, in princip. vel melius actione ad exhibendum, cum pecuniariter interest petentis editionem fieri, alioquin absque pecuniario interesse petentis editio non esset facienda. l. penul. ff. ad exhib. Hoc etiam probatur in l. non ignorabit. l. instrumenta. C. ad exhib.

54 ¶ †Aliqui etiam sunt ex nulla causa prædictarum, sed potius ex quadam mera voluntate sua secreto in domo, & non in publico, ad ipsorum dumtaxat, & non aliorum instructionem rationes conficiunt, vt sunt vsurarii, & aliæ personæ priuatæ nullum exercentes artificium, sed solum conficiẽtes rationes administrationis familiaris & domesticæ, & tales personæ regulariter non tenentur, neque coguntur huiusmodi rationes edere, quia non pro se, sed solum cõtra se fidem facerent. l. instrumenta. l. exemplo. & l. rationes. C. de proba. & hoc voluit glo. in d. clem. vnica, quæ a prædicta regula excipit casum vsurarii, qui haberet rationes priuatas & secretas, quas omnino odere, & exhibere cogitur, & speciale est odium vsurarũ fauore animæ, vt ibi per gl. & hoc sequitur Abb. hic, & est communis opinio, quicquid dicat Bal. in d. l. quędã, in prin. & in d. l. 1. C. de eden. & hæc opinio optime probatur in d. cle. 1. §. cæterum, vbi assignatur ratio specialitatis.

¶ Nam si hoc esset ex consuetudine, vt dicebat Bart. in locis præallegatis, certe ipsi edere tenerentur, etiam non cõcurrente ratione assignata in illo tex.

¶ Vnde quoad vsurarios dicas, quod aut ipsi exercent publice vsuram cum altari parato, & palam iuxta. capitul. cum in diocesi, cum simi. de vsur. & nota in capitul. quanquam, eod. titu. in 6. & tunc si ex consuetudine conficiunt rationes, & libros ad nota. in dict. cap. quanquam, tenentur ad illorum editionem, prout alij regulariter tenentur, qui exercentes artem ex consuetudine libros conficiunt, & in publico habent, & hoc casu non dicetur esse ius commune, & hoc modo potest procedere dictũ Bald. post Iacob. Buttriga. in dict. l. 1. C. de eden. & in dict. l. quędam, in princip. in his etenim eadem ratio concurrit, quæ in aliis mercatoribus, ergo idem ius. l. illud. ff. ad. l. aquil. Aut nos loquimur de vsurario secreto, veluti in princip. diximus, & hic rationes edere cogitur sub pœna excommunicationis contra regulas iuris communis fauore animæ in odium vsurariorum, qui tam occulte vsuras exercent, vt vix conuinci possint, & ita intelligatur gl. in d. clemen. vnica, & Abb. & hoc modo intelligendo, vtraque opinio salua-

saluabitur, cogita tamen. ¶ Vltima conclusio in hoc primo membro sit, quod instrumenta communia non ratione materiæ, in qua sunt scripta, sed rõne substãtiæ, ac vtili-
55 tatis ipsius instrumẽti, † vt quia sit instrumẽtũ emptionis commune ratione substantiæ & negotii, cum vtriusque vtilitatem contineat, sunt a parte edenda originalia, quia sunt communia. ut s. & c. quoniam contra. j. eod. & c. G. perpetuus, de fide instru. exemplaria vero non sunt edenda, nisi sint redempta pecunia ipsius partis, vt j. in alio membro dicetur.

¶ Si vero sint penes notarium, ipse tenetur illa edere vtriq; parti, dummodo sibi de labore, ac mercede sua fuerit satisfactum d. c. quoniam contra, & l. si quis ex argentarijs. §. pertinere. ff. de eden. Ratio est, quia ex necessitate officij tenetur instrumenta conficere, cuius ratione censetur sibi mandatum ab eo, cuius causa facit instrumentum, & propterea edere tenetur, vt latius ex prędictis constat, & est gl. in d. §. argentarius. in prin. & ibi Bar. & in d. l. quædam. §. nihil interest. & ex his sit expeditum primum dubium.

56 ¶ † Venio ad secundum, quando instrumenta sunt propria illius, qui editionem petit quo ad dominium, & proprietatem, vt quia charta sit ipsius, veluti sunt instrumenta originalia, quæ sunt ipsius notarii, & penes ipsum remanere debent. c. quoniam contra. j. eodem. Item vt sunt instrumenta propria pecunia redempta, vel ipsi donata, aut alio titulo etiam vniuersali acquisita, vt quia hæres in hæreditate instrumenta inuenit, iuxta l. 2. §. penul. ff. ad exhib. & hic per Inno. per tex. nostrum. & in c. j. de simonia, & Bald. in l. fin. C. de eden. & hoc casu conclusio sit, quod in dubio huiusmodi instrumenta sunt edenda ipsi domino, vt not. in l. in fraudem. §. sed neq;, & ibi Bar. ff. de iure fisci, & faciunt dicta s. in prima conclusione. l. 3. §. interdum. ff. ad exhib. bonus tex. in l. instrumentis. ff. de in lit. iuran. cũ gl. l. nõ ignorabat, & l. instrumenta. C. ad exhib. cum l. 1. C. de in lit. iurã. vbi domino contra non exhibentem iuratur in litem, & not. in l. dissolutæ. C. de condi. ex lege, vbi si creditor redemit propria pecunia instrumentũ, soluto debito per debitorem non potest agi rei vendicatione, nec actione ad exhibendum, sed condictione ex lege, & ita intelligatur ille tex. & in l. fin. eo. titu. secus si instrumentum non fuisset creditoris, sed debitoris, quia debitori contra creditorem daretur rei vendicatio, & actio ad exhibendum, vt ibi. & est bona gloss. cum tex. in d. l. fi. & l. fin. ff. de solu. ¶ Sed contra prædicta fortiter instatur. Nam is, qui conuenitur actione ad exhibendum, alium eadem actione conuenire non potest. l. 3. §. si meum. ff. ad exhib. sed si debito soluto debitor posset agere contra creditorem ad exhibendum, certe ipse non deberet posse agere contra alium, & tamen hoc est falsum, vt est tex. in l. solutione. ff. ad exhiben. vbi casus, ergo videtur quod debito soluto, debitor contra creditorem agere nequeat, & tamen. d. l. fina. cõtrarium dicit. Vnde pro solutione dicas, quod soluto debito, si chirographus erat ipsius creditoris, tanquam propria pecunia redemptum, & tunc debitor potest agere contra eum condictione sine causa. d. l. dissolutæ, & hac de causa quia tenetur ipse restituere debitori cõdictione sine causa, si chirographum ab alio detineatur, contra illum potest agere actione ad exhibendum, ut d. l. solutione, vel furti, & l. qui tabulas. ff. de furtis. contra ipsum vero debitorẽ non agit, cum illi sit restiturus. d. l. solutione, quæ proprie loquitur, quãdo creditor erat dñs, alioquin si debitor fuisset dominus, qui contra creditorẽ agere potest, ipse creditor contra aliũ detinentem nõ posset agere ad exhibendum. vt s. patet hoc, quia gl. ibi vult, ꝙ ideo creditor possit agere contra alium detinentem ad exhibendũ: qa ipsius interest, vt sibi instrumentũ restituat cum a debitore posit conueniri ad restitutionem condictione sine causa, ergo dñs erat creditor: quia cõdictiones dantur contra dñm. §. sic itaq;, insti. de actio. Si uero ipse debitor esset dñs instrumẽti, vel chirographi: vt quia charta fuisset ipsius, quam pro cautione scripsisset, ac dedisset creditori debito soluto, debitor agere contra creditorem ad restituendum actione in rem, uel ad exhibendum d. l. fi, d. l. 3. §. interdũ. ff. ad exhib. cum simili. s. allegat. creditor uero contra alium detinentem non posset agere actione in rẽ, nec ad exhibendum; quia nõ esset dominus, & cõtra eum dicta actio competeret, sed posset agere actione furti contra detinentem. l. qui tabulas, in princip. ff. de furtis. vel actione in factum. l. 3. §. interdum, & quamuis. l. penul. ff. ad exhiben. videatur permittere, ꝙ ille, cuius pecunialiter interest, possit agere contra dominum, ut rationes suas exhibeat, actione ad exhibendum contra. d. §. interdum, tamen debent intelligi ibi rationes aduersarii, id est, quæ ab aduersario detinebantur ratione alicuius sui iuris, & sic respectu possessionis, argu. no. in d. l. dissolutę, per l. indebiti. §. primo. ff. de condic. indebi. & ita debet intelligi ille textus, alioquin esset contra. dicto §. interdũ, item contra nota. in dicta l. dissolutæ, & in d. l. finali. C. ad exhiben.

¶ Quo ad tertium articulũ, quãdo instrũa sunt ꝓpria illius a quo petuntur. Abb. multum diffuse examinat, cuius dicta declarabo, dando duas conclusiones. Prima sit, quod
57 † actor tenetur edere propria instrumenta ipsi reo ad fundandam ipsius exceptionem. Quæ conclusio est communis, ut hic per Abb. & probatur in l. finali. C. de eden. intelligendo illum tex. quod loquatur solum de instrumento, & dum loquitur de rationibus, debet intelligi de instrumentis, uel tenendo non esse differentiam inter rationes, & instrumenta quo ad editionem faciendam, tunc ibi erit casus, quod hæc duo non sunt diuersa, vel quod reus petat editionem instrumentorum ab actore ad se instruẽdum, vel quod actor petat a reo, dummodo nõ ad fundandam intentionem suam principalem, ex illo ergo infertur, reo esse edendum ad fundandam exceptionem, actori vero ad fundandam replicationem, & hic est communis intellectus, secundum quem conclusio præcedens optime probatur.

¶ Decius hic colum. 25. inquit, illum tex. necessario nõ inferre ad prædictam conclusionem propter multiplices, & varios intellectus, quos habet, & ideo ab illo non est arguẽdum, ad nota. Bartolus. in l. in ambiguo. ff. de rebus dub.
58 † Præterea, licet instrumentorum appellatione large comprehendantur rationes, quia instruant, iuxta. l. notionem. §. instrumentorum. ff. de verbo. oblig. tamen quo ad materiam editionis rationes, & instrumenta inter se differũt. l. si quis ex argentariis. §. rationes. ff. de eden. secundum intellectum Bart. ibi, quamuis communis intellectus sit, vt solum de rationibus loquatur, vt ex verbis literæ etiam colligitur, quare non obstant ea, quæ Moderni dicunt. Vnde intelligo. d. l. fin. aliter, quam communiter intelligatur, ac etiam ab ijs, qui contra rationem tenent, ex quo intellectu colligitur, quod ille tex. prædictam conclusionem non probat, est enim ibi casus, actor libellum suum proposuit ac suam petitionem fecit, quam reo edidit, prout edenda est, vt s. & hoc ideo factum fuit, vt reus posset deliberare, an uelit cedere uel contendere. l. 1. ff. de eden. in prin. & si in libello fieret mentio de aliquo instrumento illud similiter edi debet: quia pars libelli censetur, alioquin nõ posset deliberare, neque instrui. auth. si quis in aliquo. C. de eden. & ibi glo. Dico ergo, quod reus in d. l. fi. & actor similiter petit exhibitionem instrumentorum, ac rationũ, vt possint deliberare, & instrui: nam in libello actoris de illis mentio fiebat, & quod hic intellectus sit verus, eique literæ conueniat, patet ex tex. dum dicit, ꝙ reus optabat editionem rationum, vt ex illis posset se instruere, ergo non ex eo, quod esset reus ad probandam suam exceptionem, & ita intelligendo, ille tex. conclusionem. s. traditam non probabit, sed illud solũ, ꝙ sicut reo est edenda actio, hoc est libellus, ita edenda erit ratio, de qua in libello fit mentio, cum sit pars libelli per prædicta.

¶ Allegat etiam Abb. text. not. in l. dissolutæ. C. de condictio. ex l. sine cau. & in l. qui tabulas, vbi idem casus. ff. de furtis. Quæ iura parum faciunt: nam loquuntur in alio casu, hoc est quando principaliter agitur per uiam actionis, ut instrumenta restituantur, & ut sint, ac remaneant penes petentem.

¶ At nos loquimur, quando incidenter & accessorie in cõsequentiam iudicii principalis petitur editio non via actionis, sed officio iudicis, & non, vt restituantur, siue petens illa habeat, sed vt ex ijs principaliter suam intentionem probet, ut in casu huius tex. & secundum quod traditur in titulo. ff. & C. de eden. Vel aliter dicas, vt hic per Moder. Vel tu dicas, illa iura loqui, quando instrumenta debiti essent penes eum, qui creditor amplius non esset: ut quia debitum foret solutum, quo casu ipsius amplius non interest illud instrumẽtum retinere, & ideo ne iterum semel solutum possit exigere, contra ipsum agitur condictione sine causa, ut instrumentum restituat, vt ibi.

¶ Vnde in simili videmus, quod si quis fecisset, chirographũ sub spe futurę numerationis, & illud creditori tradidisset,

differt,poteſt contra creditorem agere infra tempora legitima,vt ſibi chirographum reſtituat ad finem ſolum, vt creditor nequeat exigere non autem vt ipſe petens exceptionẽ ſuam probet,hic eſt caſus, qui allegatur pro ſimili caſu d.l. diſſolutæ,in l.fi.C.eo.& ita propriè loquuntur iura præallegata.

¶Et ſi diceres: hæc videntur cõtra d.l.qui tabulas,& d.l.ſolutione,ff. ad exhib. vbi creditor etiã ſoluto debito poteſt agere contra habentem inſtrumentum,vt ſibi reſtituatur; quia ſua intereſſe poteſt, illud penes ſe habere, etiam ſolutione facta,vt ſi forte debitor,qui ſoluit, contra ipſum ageret condictione indebiti,vt repeteret ſolutũ, poſſet excipere, quod imo erat verum debitum, & per inſtrumentum illud probare,& ſic poteſt quis inſtrumenti exhibitionem petere,vt per illud probare, poſſit ſuam exceptionem.d.l. qui tabulas. Huic tamen inductioni ſic reſpõdeas permiſſum eſſe agere,quòd inſtrumentum exhibeatur contra tertium habentem inſtrumentum, vt poſſim probare exceptionem meam propoſitam, vel proponendam non contra illum,a quo editio petitur, ſed contra alium, qui me conueniebat,& ita propria loquitur.d.l.qui tabulas,& d.l. ſolutione. At nos loquimur, quando reus peteret ab actore editionem inſtrumentorum ad fundandam exceptionẽ propoſitam contra ipſummet actorem, quod nimis graue videtur.l.nimis graue. C.de teſtibus, & facilius fit editio, vt petens inſtrumentis vtatur contra alium tertium,quam contra ſe l.in fraudẽ.§.ſed neq;.ff.de iure fiſci cum ibi no.

¶Allegat etiam Abb. pro concluſione præcedentis text. in c.accedens.il 1.vt lit.non conte.circa fi.qui potius probat ea,quæ in ſecundo membro dicta ſunt.quando petens editionẽ eſt dominus inſtrumentorum,& ita illum allegat Anto.de But.hic.

¶Pro hac cõcluſione ad hęc allegantur duo iura.hoc eſt.l. non eſt nouum,& l. non eſt iuſtum.C.de eden.vbi ad probandam exceptionem ſolutionis ipſius conuenti debent ipſi conuento edi rationes actoris,& creditoris, quamuis creditor eſſet perſona multum in materia editionis priuilegiata.Ad idem bonus tex.in l.illatæ.C.de fid.inſtru.

¶Quidam,vt eſt glo.in d.l.nõ eſt nouum.in d.l.iuſtum & Moder. hic dicunt,illa iura loqui de rationibus & non de inſtrumentis, & facientes hanc differentiã adducunt.l.in fraudem.§.neque, vbi filius nulli inſtrumentum contra ſe edere dẽt,ergo aliud eſt in rationibus,& aliud in inſtrumẽtis. Quæ reſponſio non ſatisfacit, quia ſecundum doctor. communiter nulla eſt differentia inter inſtrumenta, & rationes,veluti etiam ſupra tetigi,& probatur in d.l.fina.C. de eden.

¶Hic articulus eſt valde diſputabilis,vt colligit ex his, quæ ponunt doct.maximè Alexand. & alii Moder. in d.l.fi.C. de eden.& communis opinio,quod reo ſint edenda inſtrumenta ad fundandam ſuam exceptionem, vt ibi & hic per ſcriben.poſt glo.noſtram.

¶Contrariam opinionem plures ſequuti ſunt, vt hic per Fely.& alios Moder. & maximè gloſſ.in c.G.perpetuus,de fide inſtru.

¶Sed ſequendo hanc opinionem Abb.& communem, videamus de diuerſitate inter reum & actorem,Abb.inquit hoc cõtingere ex illa regula generali,qua dicitur, reos eſſe fauorabiliores, iuribus vulga. Quæ ratio non concludit: quoniam habemus regulam æqualitatem eſſe ſeruandam inter reum & actorem.l.fin.C.de fructi.& lit. expen.l.nõ debet.ff.de regu.iuris. c.non licet, eodem titu.in 6.Sed ſi reus non tenetur edere actori: ergo nec econtra.Præterea, in iudicijs non debet eſſe perſonarum acceptio. c.in iudicijs,de regu.iur.in 6.& cap.nouit de iudi.Non obſtat regu-

59 la ab ipſo Abb.allegata,quia † procedit quo ad cauſarũ deciſiones,item quo ad dilationes dandas, vt in iuribus per eum allegatis.l.fauorabiliores.ff.de reg.iuris.l. Arrianus, ff.de actio.& obliga.c.cum ſunt, de reg.iur. in 6.c.ex literis infra eodem.& c.fina.de re indica.iuncta.l.2.C. de dilatio. Ad nos loquimur quoad probationes faciendas, ac recipiendas,in quibus rei non ſunt fauorabiliores, ſed a pari procedunt,vt per gl.in c.cum ad ſedem.de reſti. ſpolia. Tu autem dicas,hanc conſequentiã procedere,licet actori,ergo & reo, ſed non econtra,licet reo ergo & actori dicto capitulo non licet.d.c.fin.& d.l. Arrianus cum no. in d.c.cum ſunt,& in d.c.nõ licet. Poſſunt itaque hæc ſimul ſtare,quod reo ſit faciẽda editio, & tamen non actori. Nec obſtat,quòd a pari procedant quo ad acta probatoria,quia hoc fateor quo ad onus probandi, vt per gloſſ.in d.c. cum ad ſedem.ſed quo ad modum probandi iura magis fauent reo,quam actori,cum leuiores probationes pro reo,quàm pro actore admittantur,vt in capitu.fina. de iureiurando. ac vbi pares ſunt hinc inde probationes, rei probatio præponderat,& præfertur. dicto capitulo ex literis, cum ſimilibus.

¶Modo ad propoſitum noſtrum dicamus,quod licet vterque probare debeat,tamen in perſona rei facilior probatio admittitur,quia actori pro probatione facienda reus edere non debebit pro intentione principali fundanda,vt hic, reo vero actor debebit inſtrumenta edere pro fundanda exceptione.

¶Secunda ratio Abb. inter actorem & reum fuit, quia

60 † Actor debet certus & inſtructus accedere, cum ſit in poteſtate ipſius,quãdo velit experiri.l.qui in alterius.ff.de regu.iuris,vnde poſtea a reo editionem petere non poteſt ad fundandam intentionem ſuam,quę ratio ceſſat in reo, qui conuentus non potuit ſe præparare, cum ignoraret, quid actor eſſet petiturus.d.l. qui in alterius, & ideo reo magis ſuccurritur,quia illi ab actore edendum eſt,& hac de cauſa ad probationes faciendas maiores dilationes reo datur, quam actori,d.l.2.C.de dila.

¶Aliam quoque rationem aſſignat Abb. nam actor impugnat, reus verò ſe defendit, & defenſio fauorabilior eſt of-

61 fenſione,d.l.Arrianus,& † multa per viam exceptionis admittuntur,quæ per viam actionis prohibentur.l.iuriſgentium.§.igitur nuda.ff. de pactis. Nam omnis exceptio in æquitate defenſionis fundata eſt l.qui æquitate. ff.de doli mali except.Item ratione defenſionis.l. vt vim,cũ ibi not. ff.de iuſti.& iure.l.prima.C.vnde vi.capitulo ſecũdo,& c. petitio,de homici. Et hac ratione magis editur reo quam actori.

¶Quarta datur ratio per Abb. conſiderando id, quod ſolet cõtingere a magis communiter accidentibus, quod in conſideratione eſſe debet,iuxta l.certi cõdictio.§.ſi nummos. ff.ſi certum petatur. Sed magis communiter hoc cõtingit.quod inſtrumenta ſint potius penes actorem, quia ius pinguius habet,quam penes reum d.l.diſſolutæ & l.fi. C.ad exhib.& ideo ſoluto debito contra creditorem debitor agere poteſt ad reſtitutionem inſtrumentorum, prout latius,ſupra dictum eſt,vnde hac ratione actor magis teneri edere inſtrumenta reo,quam econtra.Hæc ratio inter actorem & reum non bene quadrat, quoniam inſtrumenta,quę ſunt fundamẽtum petitionis & actionis ipſius actoris,bene præſumuntur eſſe potius penes actorem, quam penes reum a communiter accidentibus, & ita prædicta procedunt. Sed illa,quæ ſunt fundamentum exceptionis rei a communiter accidentibus magis veriſimile eſt, eſſe penes reum,quam penes actorem, neque in hoc diuerſitas inter vtrunque eſſe videtur,& quod hoc ſit expreſsè probatur in l.plures,vbi gl.C.de fide inſtru.

¶Sequendo tamen hanc concluſionem, quæ eſt commu-

62 nis,† illam intelligas procedere, quando reus peteret editionem inſtrumentorũ ad fundãdam exceptionem,ac defenſionem ſuam,quæ eſt mera defenſio, vt quia non contineret in ſe naturam petitionis,veluti eſt exceptio cõpenſationis,iuxta l.2.& per totum.ff.de compẽſatio. Item ſi per talem exceptionem directo tolleretur petitio actoris,alioquin ſi ſecus eſſet,veluti ſunt exceptiones declinatoriæ,& aliæ,quæ circa aliud vertuntur,quam circa actoris petitionem; tunc actor non deberet edere reo ad fundandam ſuam exceptionem. Ita voluit Bal.in l.fi.C.de eden.col.3. ver.breuiter concordo.

¶Rurſus hanc concluſionem veram eſſe intelligo, quãdo reus editionem inſtrumentorum peteret,quæ a communiter accidentibus magis veriſimile eſt extare penes actorẽ, q̃ penes reũ,vt quia peteret editio inſtrumẽtorum debiti principalis, in quibus reus ſuam exceptionem fundabat, vt quia opponeret ipſum eſſe obligatum in diem, vel ſub conditione,aut aliter.Secus ſi illa veriſimiliter a communiter accidentibus ſolerent ſtare penes debitorem potius, quã penes creditorẽ,vt eſt inſtrumentũ ſolutionis d.l. plures.C.de fide inſtru. iuncta. l.qui tabulas. §. apocha.ff.de furtis.l.inſtrumenta.C.de fideicom.

¶Vltimo hanc concluſionem intelligo procedere, quãdo reus aliunde non poſſet habere probationes, & inſtrumẽta,vt quia non eſſet notarius,qui originale haberet,vel per teſtes, aut aliis modis probare non poſſet, ſecus ſi aliunde probare poſſet, tunc enim actor edere non teneretur, hic eſt caſus no.cum glo. in l.illatæ.C.de fide inſtrumen.iuncta l.

cta l.iustum.C.de eden.Nam vbicunque reus aliunde po-
test probare solutionem suam, nõ potest dici sua interesse,
si non edatur scriptura, in qua solutio cõtinebatur, vt hic
est casus no.in l.qui tabulas.§.apocha.Quam limitationẽ
nota: quia sæpe tibi,& multum prodesse posset.
¶Secunda conclusio ex verbis Abb.sit,ꝙ reus non cogi-
63 tur †edere propria instrumenta actori ad fundãdam peti-
tionem suam, vt hic est casus not. & in l. qui accusare.C.
de eden. Ad idem c.fi. de iureiuran.ibi sanè si actor om-
nino in probatione defecerit,reus debet, & si nihil præsti-
terit,obtinere,hoc est,nihil ipse reus ꝓbauerit,aut ꝓduxe
rit.Scdõ facit;nã actor dẽt ad iudiciũ venire paratus, & in
structus, non aũt debet q̃rere instrumẽta, & probationes
de domo aduersarii.l.nimis graue.C.de testibus.§.qui in
tendit.4.quæstione 3.& §.vlti.6.q.vlt.optimus tex.in l.q
in alterius.ff.de regu.iuris.l.2.C.de dilatio.glo.in cap.G.
perpetuus.de fide instrumen.& hæc conclusio procedit &
secundum rigorem, & secundum ęquitatem, propterea
etiam de iure canonico seruatur, vt hic,quoniam ius cano
nicum est fundatum in mera æquitate iuris naturalis, vel
gentium, vt in c.cum dilecti.de iudi.& ibi no.& Bald, in
l.fi.in prin.C.de iure delib.dixit, quod id, quod fit con-
tra æquitatem iurisgentium,dicitur fieri contra ius cano-
nicum. c.cũ hęres. & c.relatum.de test. Hanc conclusio-
nem probat.l.j.§.edenda.ff.de eden.
¶Sed cõtra eam instatur ex mente Abb. Nam actor cona-
tur habere probationes ab ipso reo per cõfessionem ipsius,
cum possit reum cogere,vt positionibus respondeat, alio-
quin pro cõfessatis haberẽtur. c.j.& 2.de confess.in 6.Sed
confessio est probatio & fidem facit.l.1.2.3.& per totum.
ff.de confessis, & de interroga.actio.Ergo actor potest co-
gere reum vt pro ipso probet,& probationes producat.
¶Abb.contrarium admittit quoad probationem, quæ fit
per confessionem.Ad secus est in alijs probationibus,vt in
instrumentis, siue testibus; & ratio diuersitatis est, sicuti
etiam declarat Ioan. Andr.in d.c.1. de confess.in 6. Nam
actor non cogerit reũ edere instrumenta,vel testes ad pro-
bandam intentionem actoris, quia actor antequam veni-
ret ad iudicium,potuit perquirere instrumenta, & instru-
ctus ad iudicium accedere.d.l.qui in alterius, cum simil.
alioquin sibi imputatur,si diligens in illa inueniendo non
fuit: quia vigilantibus, & non dormientibus iura subue-
niunt.c.vigilanti.de præscrip.l.pupillus.in fi.ff.de his,quę
in frau.credit.Quæ ratio cessat in confessione partis respe
ctu cuius paratus ad iudicium venire nequiuit.Hæc respõ
sio penitus difficultatem non remouet, quoniam cum ip-
se actor diligenter rem explorare,se instruere,& probatio-
nes perquirere debeat, prout facere potest, cum sit in eius
potestate agere, quando velit, quare ergo cogit rem ad re-
spondendum positionibus, vt inde habeat probationes ad
fundandam intentionem suam. Præterea videtur eadem
ratio in instrumẽtis,quæ sunt penes reum,& quibus actor
caret,quæ est in confessione rei,nam sicut actor illã non ha
bet in sua potestate,& ideo cogit respondere,& ita instru-
menta, vt bene probatur hic in tex. Eadem igitur ratione
reus deberet posse cogi ad editionem suorum instrumen-
torum,quod tamen est falsum, vt supra.
¶Vnde tu pro responsione dicas,quod ideo actor non co-
git reum edere instrumenta, quia ex illis actoris intentio
post editionem fundaretur,ac probaretur, præsupposito,
quòd essent instrumẽta ad causam facientia,de quibus nos
propriè loquimur, vt hic, sed licet reus cogatur positioni-
bus respondere, vt actoris intentio fundetur tamen pro-
pter hoc per responsionem rei non sequitur probatio, nec
fundatur intẽtio aduersarij,quoniã reus respondendo ita
negare põt,sicut confiteri,imo vt supra.in Rub.dictũ fuit
proniores sunt homines ad negandum, quam ad confitẽ-
dum, vt aduersarium magis grauent.l.voluit.ff.de interro
ga.actio.& idcirco reus positionibus respondere cogitur,
& hoc est,quod forte voluit dicere Ioan.And. in dicto ca-
pitulo primo. de confess. in sexto.Maius ergo præiudiciũ
generari potest reo ex instrumentorum exhibitione con-
tra se, quàm ex responsione facta positionibus. Imputatur
ergo sibi,si confiteatur,sicuti imputaretur,si sponte instru
menta exhiberet, vel testes contra se produceret, prout
posset, si vellet,argumento capitu.fraternitatis.cum gloss.
infra de testi.& dixi supra in Rub.in illo articulo, an con-
fessio sit probatio, & in hoc lætor cum Decio hic concur-
risse,ac ad propositum est bonus text. in c. imputari. ȷ̃.de
fid.instrum.

¶Sed saluando Io.And.& Abb.dicas, quòd quo ad instru
menta, quæ etiam ipse reus habet penes se,actor potuit se
instruere eundo ad notarium, & ab eo authenticum con-
sequi,capi.quoniam contra.infra eod.cum simi. & not.in
d.l.illatæ,& hoc quando notarius haberet originale penes
se,quod si esset apud reum, tunc dico eodem modo acto-
rem posse se præparare, & instruere, nam potest hoc casu
reum cogere,vt sibi edat originale,vel uti voluit Abba. su-
pra in primo capite in vlti. verbis. Ergo sibi imputatur, si
instructus,atque paratus ad iudiciũ non venerit: Sed quo-
ad confessionem partis, vel ea quæ ex responsionibus con-
sequi potest,actor nullo modo se præparare potuit, cũ vo-
ces,& responsiones sint, quæ in mera ac libera uoluntate
ipsius rei consistunt, & ideo actor reũ cogit, vt respõdeat.
d.l.voluit.ff.de interroga.actio.
64 ¶Amplio hanc conclusionem habere locum non † modo
in instrumentis ipsius rei,sed etiã in rationibus ipsius quæ
sint penitus ipsius, qa hoc casu reus cogi non põt ad exhi-
bitionem ad fundãdam originẽ petitionis.Ita uoluit Bal.
per illum tex.in l.fin.C.de eden.& est communis opinio,
de qua ibi, & in l.j. eod.titu. Probatur hoc etiam arguen-
do a speciali de vsurario qui proprias rationes ipsius edere
tenetur,clemen.j.§.cæterum.& supra dictum fuit.Ergo in
cæteris in contrarium est ius commune,argumento.l. ius
singulare.& l.quòd vero.ff.de legibus.c.quod alicui.capi.
in argumentum.& c.quæ a iure communi,de reg.iu.in 6.
cum simi.
¶Limitatur hæc cõclusio multis modis, vt hic per Abb.&
primo quando reus esset vsurus aliquibus instrumentis,nã
ad illa edenda cogi potest ab actore etiam ad fundandam
suam intentionem. l.j.§.edenda.ff.de eden.& hic per glo.
nostram, sed an hoc casu totum instrumentum edere de-
beat,an vero illam partem,qua sola reus esset vsurus,Abb.
inquit solum illam partem debere edere.c.contingit,de fi-
de instru.vbi videtur text.de hoc ꝙ quis parti illam priui
legii partem tantum exhibere teneatur, qua in iudicio ip-
se vsurus esset.Quod dictum tamẽ declara,vt ibi per Hen-
ricum Boich post Innocen.totum instrumentum esse exhi
bendum iudici, parti vero solum esse dandam copiam il-
lius capituli,de qua vertitur quæstio, & hoc expressius ho-
die ꝓbatur per tex.in c.cum personæ.de priuileg. in 6.per
quem reprobatur opinio Host.in d.c.contingit.
¶Secũdo limitatur, quando actor peteret a reo non ad fun
dandam intentionem suam totaliter,sed solum ad coadiu
uãdum, cum aliter iam illam fundasset,atque probauisset,
exemplum ponit hic Abb.& alia exempla videas per Bald.
in l.fi.C.de eden.& hæc est limitatio cõmunis, vt per Bal.
ibi,quam sequitur Bar.in l.j.& l.fin.C.eo.vbi etiam in fin.
optimè probatur.
¶Tertio limitatur,quando actor peteret editionem instru
mentorũ non ad fundãdam originẽ petitionis suæ, sed ad
probandam suã replicationem oppositã contra exceptio-
nem ipsius rei,& hoc per d.l.fin.in fi.vbi docto, ita cõmu-
niter tenent.Pater secundum Abb. nam actor tenetur ede
re reo instrumenta ad fundandam exceptionem ipsius rei
suamq; defensionem.d.l.fi.rationibus supra allegatis.Sed
replicatio actoris dicitur exceptio, & defensio contra exce
ptionem rei.l.2.§.replicatio.ff.de exceptio. not. in c.a no-
bis.eo.titu.& actor quoad illam instructus venire non po
tuit, ergo eadem ratione reus cogetur edere actori ad pro-
bandam replicationem ipsius ex identitate rationis.
¶Quartò fallit in confessione rei, quam potest actor pete-
re a reo cogendo ipsum vt respondeat positionibus per ea,
quæ supra latius dicta sunt.¶Quinto limitat in fisco acto-
65 re, cui reus regulariter propria † instrumenta edere te-
netur.l.nec quisquam.ff. de eden. & ita per illum text. di-
cunt Bar.& alii ibi,& hic communiter omnes,qui tex.mi-
hi hoc non probat,& reperi postea Moderniss.eodem mo-
do respondere,nam hoc solum intendit,ꝙ reus contra quẽ
fiscus agit,propria instrumenta edere teneatur ad fundan-
dam intentionem fisci,quando reus aduersum fiscum illis
in causa erat vsurus,prout regulariter in omnibus reis con
tingit,vt supra dixi,& ita resìdet Decius.
¶Sed tu aduertas,quia ille tex.non dicit,ꝓut refert Decius
ibi,ex qua se defendere professus est, sed litera hẽt ex qua
videlicet causa deferre professus sit:& sensus illius text.est
ꝙ reus,contra quem delator fisci agit,tenetur edere instru
menta contra se,quæ in causa illa solum faciunt,ex qua de-
lator professus est se deferre,hoc est denuntiare,seu vindi-
care,iuxta.l.deferre.§.communem causam.ff.de iure fisci.

non autem sunt referenda ad reum, quia reus non est, qui
defert, sed delator, qui idem est, quod denuntiator, ut not.
in Rubr. C. de delato. lib. 10. & sic ibi est tex. pro communi
ni opinione, & not. in l. qui accusare. C. de eden. Allegatur
etiã hic a Decio, & ab aliis. d. l. 2. §. diuus. ff. de iure fisci; q
tex. minus probat, quam d. l. nec quisquam, quicquid ipsi
dicant. Nam ille tex. loquitur in alio casu, quando tertius,
vt extraneus haberet instrumenta pertinentia ad causam
fisci, & fiscus contra alium ageret; quoniam illa sunt eden
da fisco, quamuis sint illius propria, qui nullam cum fisco
causam habet, & ita refert glo. ibi in penul. solutione, quã-
uis cum limitatione tradita pertranseat, & hoc erit speciale
in fisco, vt tertius cogi possit, ad no. in l. in fraudem. §. neq;
ff. de iure fisci, quicquid dicat Decius hic.

¶Hanc tamen limitationem sequere per dictã l. nec quis-
quam, & illam declara secundum Abb. quando fiscus pete-
ret a reo instrumenta propria in causa nummaria & ciui-
li: secus dicendum est in causa criminali, in qua reus non
cogit edere fisco, vel eius delatori accusanti. d. §. diuus. se-
cundum intellectum Bartol. Speciale est ergo in fisco, vt
reus in causa ciuili sibi edat, & quòd tertius cogat sibi
edere instrumẽta per prædicta. Item q tertius contra fiscũ
cogi nequeat, nec debeat in fauorem aduersarij fisci instru
menta edere, quod est valde durum, cum ipse fiscus cogat
tertium edere pro se contra aduersarium suũ, vt supra hic
est casus not. in d. l. in fraudem. §. neque.

¶Sextò limitatur in causa matrimonij. Nam si hoc dicitur
66 in causa fisci † vt supra eadem ratione dicẽdum est in cau-
sa matrimonij, quæ est valde priuilegiata, argumẽ. l. j. cum
ibi no. ff. solut. matri. vnde in hac causa proceditur de pla-
no, sine strepitu, & figura iudicii, clemen. dispendiosam. de
iudi. nec seruatur ordo iudicij, ad no. in c. j. vt lit. nõ conte
sta. vbi bona glo. q̃ omnino videas: Exẽplũ vide hic p Abb.
& ita ex prædictis infert hic Ioan. Andr. & remittit se ad
no. per Specu. in titu. de instrum. edi. §. videndum. versi. ex
præmissis, in fi. Præterea, si hoc est in causa fisci, in qua tra-
ctatur de bono publico, & politico, ut supra: A maioritate
rationis hoc habebit locum in causa matrimonii, in qua
tractatur de bono publico, & animæ, quæ omnibus aliis
rebus est præferenda. c. præcipimus. 12. q. 1. l. sancimus. C.
de sacrosanct. eccle. nam si habeam in vxorẽ illã, quæ aliũ
virum habet, certe vertitur periculum animæ: quia simul
cum ipsa adulterium & peccatum mortale incurro. ca. 1. c.
super hoc. c. veniens. c. si quis vxorem de eo, qui du. in ma
tri. quam pol. per adul. c. 2. de sponsa. duorum. & adulterio
nihil est grauius. c. quid. 32. quæstione 7. Eodem modo si
agerem contra aliquam, quod esset vxor mea, & illa nega-
ret: nam possum cogere illam, vel econtra, vt instrumen-
ta dotalia, vel matrimonialia mihi edat, ne matrimonium
vere contractum separetur, quod esset peccatum mortale,
cum effecti sint vna & eadem caro, illosque Deus coniun-
xerit. capitu. præceptum. 32. quæstio. 5. & quæstio. 7. c. apo-
stolus. & c. scripsit. 27. quæstio. 2. & sic ratione peccati eui-
tandi in causa matrimonij fiet editio a reo actori contra iu-
ris regulas: Quod suadetur in simili ex d. clem. j. §. ceterũ,
de vsuris: Vbi vero in causa matrimonij non ageretur de
peccato, secus esset, vt hic per Modernos: Sed tu dicas, q si
concurreret fauor matrimonij, & causa publica, idem esset
per prædicta.

67 ¶Septimò fallit † in causis ecclesiæ, quæ non sunt minus pri
uilegiatæ, quàm sit fiscus, vt in simili no. doct. in capitu. fi.
& in c. venerabilis. de iudi. bonus tex. cum ibi notat. in c. j.
de in integ. restitu. & addas. l. fi. C. de sacrosan. eccle. Præ-
terea, si hoc dicimus in causa matrimonij, ergo eadem ra-
tione in causa ecclesiæ, cum a iure parificentur, vt est text.
no. in clem. dispendiosam, de iudi. nam ecclesiæ causa est
valde priuilegiata, ac inter cætera hoc habet, quod ex sim-
plici pollicitatione sibi facta, quis ecclesię efficaciter oblige
tur. c. ex parte. de censibus. Quod in aliis secus est, vt per
Abba. in c. cum inter vniuersas, in fi. de electio. & ita intel-
ligantur not. per Abb. in cap. qualiter, per illum text. supra
de pactis.

¶Sed contra hanc limitationem primo sic arguere posses,
Ecclesia vtitur solum æquitate iuris gentium, & naturalis.
c. 2. de iura. calum. vbi dicitur, ecclesiam vti æquitate cano-
num, quæ idem est cum æquitate iuris gentium, in qua ius
canonicum dicitur fundatum. c. dilecti. vbi Abb. de iudi.
& Bal. in l. fina. in princip. C. de iure deliber. Sed de æquita
te naturali, & iuris gentium, ac canonum est, vt reus non
teneatur edere actori ad fundandam suam petitionem, vt
hic, & in l. qui accusare. C. de edendo. ibi, cum neque iuris,
nec ęquitatis ratio permittat. §. qui intendit. 4. q. 3. Ergo
hac æquitate ecclesia vti debebit.

¶Secundò ita argui potest, ecclesia, quæ est auctrix iustitiæ,
etiam in persona sua pati non debet aliquid fieri contra æ-
quitatem, & iuris rationem in prȩiudicium tertii. c. 1. §. sed
diuersum. de aliena. feu. in vsib. feudo. argumen. c. ex teno-
re, de foro cõpe. bonus text. in c. nuper, de dona. inter vir.
& vxo. Sed quod reus edat actori ad fundandam eius intẽ
tionem, est contra æquitatis, & iuris rationem, vt dictũ est,
Ergo &c.

¶Vltimo videmus, quòd ecclesia in materia editionis in-
strumentorum, etiam quando conuenitur, iure communi
vtitur, nam edit instrumenta propria actori, quando eccle-
sia illis vsura esset, veluti regulariter in quibuscunque serua
tur per supra dicta, sed personæ in materia editionis priui-
legiatæ, vt est fiscus, nullo modo contra se edere tenentur,
siue agant, siue conueniantur, & siue alius sit vsurus, siue
non, vt in l. in fraudem. §. ex his. & §. neque. ff. de iure fisci,
ergo sequitur, quòd ecclesia non dicitur de priuilegiatis in
materia editionis in præiudicium tertij, & hoc maxime ve
rum erit, quando ecclesia contra ecclesiam ageret: quoniã
inter eas ius commune seruandum erit, & ita forte potest
intelligi. c. G. perpetuus. de fide instru. c. cum personæ. cũ
ibi no. in gloss. in ver. tradere, de priuil. in 6. nam priuilegia
tus contra priuilegiatum suo priuilegio non vtitur, sed iu-
re communi. §. sed & hęc pręsenti, in authẽ. de sanctis. epi-
scopis.

68 ¶Octauo prædicta conclusio limitatur in causa dotis, † cu-
ius fauore actor cogit reum, vt instrumenta propria edat.
Item in causa alimentorum, & generaliter in omnibus cau
sis pijs, & fauorabilibus, in quibus non adesset copia probã
di, nisi per instrumenta propria ipsius conuenti, vt in cau-
sa libertatis, ad quod Abb. nihil allegat, sed motus fuit ab
identitate rationis, & casuum similitudine: nam si hoc est
in causa fisci, matrimonii, & ecclesiæ vt supra, ergo idem
in causa dotis dicendum erit, quę infinita priuilegia habet.
l. 1. cum ibi not. per Bart. & alios. ff. solu. matrimo. & idem
similiter in causa alimentorum, quæ ita est causa pia, & fa-
uorabilis, sicut cã dotis, & aliarũ: & qđ in causa dotis hoc
esse debeat, faciunt no. per illum tex. in c. ex parte, de foro
compe. vbi causa feudi, quæ aliàs coram domino feudi co
gnoscitur. c. verum, de foro compe. & c. cæterum. de iudi.
fauore dotis cognoscitur semper coram iudice ecclesiasti-
co, vt no. in c. de prudẽtia, de dona. inter vir. & vxo. clem.
dispẽdiosam, de iudi. c. super. de verborum significatio. &
69 † causa dotis est causa pia. l. cum is. §. si mulier. ff. de condi.
indebi. Bar. Bal. Ang. & alii in l. 1. ff. solu. matri. Barto. in l.
si ego. ff. de iure dot. Ergo qua ratione hoc dicimus in cau-
sa pia, eadem in causa dotis erit dicendum, maximè cum
causa dotis causæ fisci ęquiparetur. l. j. ff. solut. matri. imo
illi præponderat. l. 2. & ibi glo. C. de priuil. fisci. Præterea
causa dotis multa priuilegia habet contemplatione matri
monii. d. l. j. d. c. de prudẽtia, cum sim. ¶Ergo qua ratione
hoc dicimus in causa matrimonij: dicimus etiam in cau-
sa dotis. Vltimo in causa matrimonii vsurarum reus edit
actori ratione peccati, vt supra. Sed in causa dotis eadem
peccati ratio militat, quia si dos non posset vendicari ex
defectu probationis, atq; instrumentorum, facile sequi
posset reatus adulterij; & mulier peccatum incurreret, vt
in simili dicit tex. in c. per vestras, in fi. de dona. inter vir.
& vxo. Ergo concludendum est, quòd ipsi mulieri dotem
petenti debeant edi instrumenta. Idem si maritus dotem
promissam peteret pro oneribus matrimonij sustinendis,
nam & hoc casu concurrit fauor matrimonii, & periculũ
peccati euitatur, ne maritus vxorem a se de facto expellat,
argumen. text. not. in l. fi. C. ad velleia. vbi mulier interce-
dens pro dote etiam pacto nudo obligatur fauore dotis
contra regulas iuris, & concurrentibus pluribus speciali-
bus contra l. j. C. de dot. promiss.

¶In contrarium vero facit; nam quamuis ecclesia in cau-
sis viduarum, & dotium se fauorabilem exhibere debeat,
contra tamen iustitiam alterius eius fauor non est conce-
dendus. c. nuper. de dona. inter vir. & vxo. c. ex tenore, cũ
simi. de foro compe. Sed si editio instrumentorum a reo
in causa dotis actori fieri deberet hoc esset contra iustitiã,
& rationem iuris, & æquitatis, ac in prȩiudiciũ rei. d. l. qui
accusare. & d. l. fin. C. de eden. cum sim. Ergo nec etiam in
causa dotis reus cogi debebit sua instrumenta edere acto-
ri, vnde Bal. forte hac de causa contrarium tenuit in l. j. §.

editiones.ff.de eden.ac idem velle videtur Salice. in dicta l.finali.

¶Quicquid sit, indistinctè teneas communem opinionem nec placet concordia Aretini, qui communem opinionem intelligebat, quando causa dotis esset causa pia, hoc est dos miserabilis personæ, alioquin procedit opinio Bal.& Salic. quia si solum hæc limitatio communiter approbata locū haberet, quando causa dotis esset causa pia, certè hoc non contingeret ex causa dotis, sed potius ex causa pia, quod esset contra mentem omnium, qui in casu nostro videntur facere differentiam inter causam dotis, & causam piam, vt hic etiam per Decium col. 11.

70 ¶Quo autem † ad alias pias causas concludas idem esse, vt actori reus propria instrumenta edere teneatur, prout in libertate, quæ est causa multum fauorabilis, & pia, iuxta. c. ex literis. ꝟ. eo. c. fin. de re iudic. & c. placuit. 16. quæst. 3. §. fi. insti. de dona. & in l. 1. C. de communi seruo manum. probatur in l. sicut datam. C. de libe. cau. Quot autem, & quãta sint priuilegia piç causæ, omnibus notum est, ut habetur in l. id quod pauperibus. in l. nulli. C. de episcopis & cleri. c. indicante. c. filius. c. relatum. ca. cum esses, de testa. & ibi Abb. latissimè. & Roma. in authē. similiter. C. ad. l. fal. vbi inter alia specifice de hoc mentionem facit in 5. priuilegio iudiciorum.

¶Ex prędictis ergo infertur idem esse in miserabilibus personis, quarum causa est pia, & fauorabilis, de quibus habetur in c. super. in fin. de verbo. signifi. in l. 1. C. quando imper. inter pup. & vid. & ibi Bar. Inn. & Abb. in c. significantibus, de officio delega. & ad hoc vide Specula. in tit. de instrum. edi. §. nunc aliqua. Prædicta omnia tamen vera esse intelligas, ut hic declarant Anto. & Abb. quando res aliter probari non posset.

¶Et Decius hic generaliter inquit, idem dicendum fore in quacunque causa fauorabili, ut reus teneatur edere instrumenta propria actori, vt est causa studii, causa publicam utilitatem continens, & causa testamenti, & similes, ad quod dicendum hac ratione mouentur: nam actor fauore rei ꝓpria instrumenta illi edere tenetur, vt s. dictum fuit, & est communis opinio, sed causa sui natura fauorabilis præponderat causæ rei, & conuenti. c. fin. de re iudic. Ergo &c. Ad idem bonus tex. in c. ex literis. ꝟ. eo. & probatur quia causa testamenti, matrimonii, & libertatis æquiparantur. d. ca. fi. de re iud. Profecto si hoc ita generaliter verum esset, ferè tota hæc materia destrueretur, & regula supra tradita rarissimè locum sibi vendicaret: nam ex prædictis inferretur idem esse etiã, vbi causa non esset fauorabilis, sed periculū esset in mora, fauor enim publicus, quodque periculum sit in mora, æquiparantur, vt colligitur ex no. per Bar. in l. 1. §. nuntiatio. colū. 4. in fine. versi. ff. de noui ope. nũtia. per l. prima. §. penul. & l. 3. ff. de feriis. iuncta. l. publicus. C. de feriis. Secundo si hoc in priuilegium fisci, & quorundam aliorum est introductum per supradicta, hoc priuilegium ad alios casus etiam similes non est extendendum.

71 c. sanè. de priuileg. Quinimo † ex identitate, vel maioritate rationis extensio de casu ad casum in priuilegiis locum nõ habet, vt inquit gl. no. in c. quæsitum. 13. quæst. 2. l. si pupillorum. §. penul. ff. de rebus eorum. Specula. in tit. de dispẽsat. §. videndum restat, versic. sed opponitur, in fin. 12. col. Abbas in c. dilecti. & in capi. ex parte. il 3. ꝟ. de decimis: & maxime in casu nostro hoc dicendum est, cum huiusmodi priuilegium contineat odium, & grauamen alterius, hoc est rei, arg. l. nimis graue. C. de testibus, & fit contra rationem iuris, & æquitatis, vt supra.

¶Vltimo contra hoc dictum Decii facit: nam fauor causæ præponderat fauori ipsius rei, quando par est ratio in vtroque, & ita propriè loquitur. d. c. fin. de re iudica. cum simi. Sed nos loquimur quando diuersæ essent rationes, & maior ratio esset pro reo, quàm pro actore, qui causam fauorabilem haberet: nam actor edit reo, quia instructus ad iudicium venire non potest, item quia reus tractat de defensione, vt supra, sed in actore secus est, quæ rationes pariter militant, quando actor peteret a reo editionem suorũ instrumentorum etiam in causa fauorabili, in qua etiam paratus & instructus venire potuit, ergo sibi imputabitur, si fuit negligens. Forte tamen si actor iustam causam allegaret, ob quam nõ potuisset se instruere: ut quia originalia penes notarium existentia perempta essent, & ipse in instrumentis perquirendis diligentia vsus fuisset, tunc si essemus in causis fauorabilibus, reus teneretur edere actori sua instrumẽta, ne facultas probandi veritatem periret: hoc enim casu cessaret ratio, quare reus actori edere non tenetur, vt optimè colligitur ex l. illatæ. C. de fid. instr. cum ibi not. Idem dici posset, si periculum esset in mora, veluti ex supra dictis colligitur, & ideo si etiam in causa fauorabili actor se instruere, & paratus ad iudicium uenire potuisset, ac fuisset negligens, reus non teneretur illi propria instrumenta edere, vt hic per Abb. post Ant. & est communis opinio, q̃ optimè probatur in d. l. illatæ.

¶Vnde si hęc vera sunt, ex prędictis infero, nullam specialitatem, nullumque priuilegium in causis pijs, & fauorabilibus esse, cum in qualibet causa sit facienda editio ab illo, q̃ alias de iure non tenebatur, quando aliunde instrumenta, ac probationes haberi non poterant, nisi ex domo aduersarii, & hoc ne veritatis fides pereat, argum. l. si quis ex argẽtariis. §. prætor. & §. fin. cum. l. sequen. ff. de eden. l. quædã. §. is autem. in fin. ff. eo. & hoc idem probatur ex tex. nostro vbi dicitur, ipsum regem debere perquirere instrumenta, ex quo infertur, ꝙ si non haberet, nec aliunde, quam ab ipso imperatore habere posset, imperator edere teneretur. Idem est in fisco, ut in d. l. illatæ. cum ibi no.

¶Vltimo Abb. limitat conclusionem prædictam, quando

72 † ipse reus ex retentione instrumenti, & ex non editione ipsius manifeste argueretur de peccato, & creditor aliunde non posset probationes & instrumenta habere; nam tunc reus ratione peccati quod incurreret, cogi posset ad exhibitionem in foro ecclesiastico per uiam denuntiationis euãgelicæ qualem qualem fidem faciendo de retentione instrumentorum.

¶Vltra Abb. & communiter alios nouam trado limitationem prædictæ conclusioni, ꝙ reus regulariter actori non

73 edit, nisi esset † talis persona, quæ solita esset ex consuetudine, uel iuris pręsumptione, aut dispositione penes se instrumenta habere, & non ipse actor, vt est persona hæredis, quę solet habere penes se exemplum testamenti, & instrumenta hęreditaria: nam tunc si a legatario conueniatur, legatarius non tenetur edere, sed ipse hæres, ut est text. in l. 2. ff. de eden. l. locum. §. solent. ff. de tabu. exhibē. & hoc modo potest intelligi. l. instrumenta. C. de fide instru. arg. l. fin. ff. de fide instru. & l. si quis. ff. famil. ercisc. Ita intelligatur. l. iustum. l. non est nouum. cum simi. C. de eden. & d. l. illatæ. Similiter potest intelligi. l. si quis ex argentariis. §. prætor. & §. fin. cum l. sequen. ff. de edendo, & eodem modo intelligatur id, quod habetur in l. pen. ff. ad exhib. vbi quis cogit aduersarium sibi edere rationes ipsius. Hoc tamẽ intelligas, vt etiam. s. dictum fuit, dummodo ille, qui ex consuetudine & iuris dispositione solitus est habere instrumẽta, ex causa iusta esset impeditus edere: vt quia instrumenta non haberet, nec aliunde habere posset, vt quia casu essent deperdita, vt no. per gloss. in d. l. 2. ff. de eden. per d. l. si quis ex argentarijs. §. prætor, cum simi. & hanc ultimam limitationem nota; quia est satis pulchra, & per illam dici posset, notarium teneri ad editionem instrumentorum ipsis partibus, ad quam cogi posset: quia originalia instrumẽtorum de iure apud ipsum stare debent. c. quoniam cõtra. ꝟ. eod. Similiter hac ratione posset dici, mercatores, quorū libris hodie fides datur, teneri ad eorum editionem; quia ipsi ex consuetudine libros rationum habere solent. Quod nota ad ea, quæ supra diximus post Abb. & predicta omnia intelligas, quando editio instrumentorum ad instantiam partis fieri peteretur. Multa in hoc capitulo dicẽda supersunt, quæ per alios scrib. hic videas, cum iam festa natalitia domini nostri immineant. Laus Deo. Augustinus Beroius.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo vltra legitimas probationes maxime per testes factas etiam iuramento requirens non valet, & an procedat in iuramento calumniæ nu. 2.*

2 *Iuramentum calumniæ an iam factis plenis probationibus præstandum sit.*

3 *Iuramentum calumnię in qualibet parte litis pręstari potest: Declara, ut in nu. sequenti.*

4 *Baldus hic declaratur.*

5 *Consuetudo vltra legitimas probationes etiam iuramentum requirens non est contra ius diuinum, neque peccati nutritiua.*

6 Probatio instrumentorum est de iure positiuo, & non diuino.
7 Iuramentum iudiciale initio litis defertur.
8 Iuramentum necessarium ne reo deferatur iusta causa est, quando actor legitimè, & plene intentionem suam probauit.
9 Iuramentum iudiciale potest ab eo recusari, qui plene probasset. Secus ab illo, cui detulisset is, qui probasset.
10 Reus potest licitè iuramentum necessarium sibi delatum recusare, actore non probante.
11 Iurare recusans quomodo pro conuicto habeatur.
12 L.fin.C.de fideicom.declaratur.
13 L.Generaliter.C.de rebus credi.intellectus.
14 C.fin.de iureiuran.communis intellectus reprobatur, & nouus traditur nu.17.
15 Iuramentum necessarium absque causa recusari potest, & in hoc a iudiciali non differt.
16 Iuramentum delatum ad coadiuuandam semiplenam probationem quare dicatur necessarium.
17 Iuramentum malitiæ a iudice delatum ab alijs iuramentis differt, & recusari non potest.
18 Probatio facta per præsumptiones, & iuramentum, seu per vnum testem, vel famam publicam, & iuramentum dicitur esse legitima probatio, adeo quod in statuto loquente de legitima probatione continetur, & adimplet conditionem, vel formam, quæ probationem requireret.
19 Duo imperfecta simul iuncta, quando in indiuiduis pro forma requisitis vnum perfectum faciant, & quando non.
20 In causa criminali, & matrimoniali iuramētū in defectum, semiplenæ probationis non defertur: Fallit nu.21.
22 Ad impediendum matrimonium ratione iusti impedimenti leuis probatio admittitur.
23 In pari causa, & in dubio iuramentum cui sit deferendum, an actori, an reo.
24 Ordo iudicis non solum per legem scriptam, sed etiam per contrariam consuetudinem tolli, & peruerti potest.
25 Consuetudo absque consensu populi dici non potest.
26 Consuetudo simpliciter contra ius diuinum vel rationem naturalem non uitiatur, nisi sit peccati nutritiua, vel penitus irrationabilis.
27 Princeps illa, quæ sunt de iure positiuo, in dubio iusta causa tollere præsumitur, nisi super ratione naturali, ac iuris diuini fundata essent.
28 Consuetudinem contra ius positiuum allegans rationabilem illius rationem probare debet, & infra nu.31.
29 Iurans secundum consuetudinem iustè iurat, & non peccat.
30 Consuetudo requirens, vt facta legitima probatione contra reum iuramentum sit ipsi reo deferendum, & si iurauerit tanquam purgatus absoluatur, valere non debet.
31 Consuetudo contra ius positiuum in dubio irrationabilis præsumitur, eoque magis, quando ex ea quis indebitè damnum pateretur. vel ea esset peccati nutritiua.
32 Consuetudo præter ius positiuum, seu naturale, & diuinum in dubio rationabilis, & iusta præsumitur.
33 Consuetudo contra religionē, & fidē christianam non valet.
34 Consuetudo contra vtilitatem publicam, vel ecclesiæ in dubio non valet.
35 Consuetudo quando præsumitur iusta, & quando non.
36 Consuetudo ex diuturnitate temporis causata an iusta præsumatur.
37 C.3.de eo, qui mitt.in poss.declaratio, nouusque intellectus nu.39.
38 Appellatio ante sententiam diffinitiuam ex iusta, & rationabili causa expressa interponi debet.
39 Consuetudo contra ius naturale tantum, vel diuinum tantum an in dubio rationabilis, vel econtra præsumatur, remissiuè.
40 Consuetudo propter suspicionem falsitatis, & corruptionis plures, quam duos testes requirens valet.
41 Consuetudo necessario tres testes requirens an sit contra ius naturale & diuinum.
42 Inter duo alternatiuè posita semper id, quod est minus contineri videtur, quando sunt eiusdem generis, neque inter ea cadit affectio.
43 In alternatiuis electio est dare debentis.
44 Consuetudo requirens quatuor, vel plures testes tanquam cōtra ius diuinum non valet.
45 Consuetudo, vel lex contra ius diuinum, vel contra ius canonicum positiuum, vel contra generalem consuetudinem ecclesiæ in dubio non valet & si contra hæc tria simul esset, etiam in causa iusta fundata nulla est.
46 Consuetudo, vel statutum in causis leuibus, vel propter euidentem necessitatem, & utilitatem potest inducere, vt dicto vnius testis solum stetur, & an in causis magnis hoc sit verum.
47 Instrumentum habet vim probationis tot testium, quot in eo descripti sunt.
48 Scripturæ priuatæ alterius ex consuetudine iusta, & rationabili pro se, ac pro alio creditur.
49 Dictio tamen, præcedentibus aduersatur retentis ijsdem terminis.
50 Consuetudo id quod secundùm legem diuinam verum non est, non potest facere verum.
51 Dictio omnino, quid importet, & quid cum negatione.
52 C.quicunque, 11.quæst.1.intellectus.
53 Soli episcopo vt testi ad decisionem litium fides non adhibetur, & an soli papæ.
54 Dicto vnius testis quando stetur, & quomodo procedat.
55 Testamentum factum coram solo principe non valet.
56 Lex derogans simpliciter consuetudini non censetur derogare consuetudini futuræ ex noua causa superuenienti, vel ex antiqua verisimiliter non cogitata inducendæ, & an sit verum.
57 Exceptiones dilatoriæ ex causa antiqua non cogitata superuenientes an post litem contestatam opponi valeant.
58 Ioan.And.in addi.specu.in tit.de dona.inter vir.& vxor. §.1.declaratur.
59 Lex semper loquitur quomodo intelligatur.
60 Lex semper censetur habere clausulam derogatoriam ad cōsuetudinem, quæ esset contra bonos mores, vel nutritiua peccati, vel contra vtilitatem publicam, & ecclesiæ, uel contra religionem, & fidem christianam.
61 Consuetudo, quod testamenta coram duobus, vel tribus testibus fieri possint, an valeat.
62 Solennitas septem testium in testamētis requisita publicam vtilitatem respicit, & publici iuris esse dicitur, & quare ea introducta fuerit nu.63.
64 Testium numerum facilius augeri, quam minui permittitur.
65 Lex expresse volens consuetudini præteritæ derogare, futuræ non derogat.
66 Publicatio testamenti non dicitur esse de forma substantiali illius, sicut solennitas testium.
67 Forma, vel solennitas substantialis clausulam derogatoriā, si aliter factum fuerit. in se habet.
68 Concessibile per priuilegium est consuetudine præscriptibile.
69 Geminatio actus idem operatur, quod clausula derogatoria, & expressa renuntiatio.
70 Consuetudo, vel statutum restringens facultatem probandi ad certam speciem probationis ex iusta causa valet, & quid si illam ad probationem instrumentorum restringat, vtrum probationes testium, & alias excludat, quod declaratur & limitatur nu.74.75.& 76.
71 Probandum per scripturas an æquè pariter per quinque testes probari possit, an vero in subsidium.
72 Quando in subsidium, & defectum scripturæ duo testes sufficiunt, quomodo probatio sit facienda, remissiuè.

Probatio

73 *Probatio quinque testium ad hoc, ut probationi instrumenti æquipolleat, quid requiratur.*
74 *Perdita scriptura probatio duorum testium admittitur, & quid ad hoc requiratur.*
75 *Probatio duorum testium admittitur, ne quis indebite dānum patiatur, in casu quo sola probatio instrumenti exigitur.*
76 *Probatio item per confessionem in casu prædicto admittitur.*
77 *Probatio duorum testium, an & quando admittatur in casu, quo scriptura ad essentiam, & ualiditatem actus requireretur.*
78 *Pactum restringens facultatem probandi ad unam speciem probationis ex iusta causa initium valet, præsertim quādo iuratum est. nu. 79.*
80 *Pacto conuento, & iurato, vt sola probatio instrumentorum admittatur, si quis instrumenta non habeat, an aliquo remedio ei succursum sit.*
81 *Iudex, non obstante iuramento, & conuentione de admittēdo solum probationem instrumentorum, ex officio parte non petente testes recipere potest.*

Cap. Sicut Consuetudo.

SVMMATVR & diuiditur, vt hic per scribentes. Omissis duobus primis notabilibus Abbatis, quæ nihil dubii in se habent, tertio loco ipse ex hoc text. colligit, ꝙ consuetudo irrationabilis, p̄sertim quæ est contra ius diuinum, etiam quatenus preiudicium hominis respicit, non valet: Ex quo vltimo Abb. infert, & notat, (id quod Aretinus in 1 primo notab. facit,) †ꝙ consuetudo, quę ultra legitimas ꝓbationes ad iurandum astringit, tanquam nutritiua peccati, & contra ius diuinum non valet, & maximè quando vltra legitimas probationes factas per testes iuramentum requireret, arg. c. in omni, de testibus: & hanc irrationabilē consuetudinem, etiam laicorum tollere ad Papam spectat, ex quo a iure diuino deuiat, & est peccati nutritiua, arg. ca. ex parte. & c. fina. de consuetu.

¶ Quare autem huiusmodi consuetudo a iure diuino deuiare, & peccati nutritiua dicatur dicas: quoniam de iure diuino dicto duorum, vel trium testium absque alio iuramento partis stari debet. d. c. in omni. & c. nouit, de iudic. cum simi. Peccati autem nutritiua est; quia licet iurare in se non sit peccatum, passim tamen, & sæpius iurare damnatus, cum ex frequenti, & incauta iuratione sæpe periurium incurrat. c. & si Christus. de iureiurando. c. qui exigit. & c. causatur. 20. quæst. 5.

¶ Et quamuis hic tex. de iuramento probatorio loquatur, tamen etiam ad iuramentum calumniæ extenditur, vt vltra legitimas probationes quis de calumnia iurare non teneatur, etiam si consuetudo extaret, quod ultra ꝙ quis plene probauerit etiam de calumnia iurare teneatur, ita est de mente Baldi hic col. 2. uer. Item in isto c. qui tamen aliter quęstionem format dicens. Pone, ꝙ in principio litis 2 †contestatæ de calumnia iuratum non fuerit, prout iurandum est, iuxta. c. j. de iura. cal. auth. j. & 2. C. eo. tit. & ca. 1. eo. tit. li. 6. profecto postea præstari debet in quacunq; parte exigatur, alias iurare nolens, si actor est, cadit a causa, si reus habetur pro confesso. l. fi. §. ꝙ si actor. C. de iureiu. ꝓpter cal. da. Hoc secundum Bald. hic limitatur non habere locum, quando is, qui iurare nollet, iam plenè suam intentionem probauisset; tunc enim de calumnia iurare non teneretur, neq; cogi posset, ex quo plenè probauit, & hoc per hunc tex. quem etiam in huiusmodi iuramento locum habere intelligit, & multum illum in hoc cōmendat. Et Decius hic inquit Baldum sentire, ꝙ suspicio calumniæ ex legitimis probationibus factis purgari dicitur, & ita Moderni sequuntur. ¶ Cæterum hæc ampliatio Baldi est ualde dubia: quia ratio posita in tex. quæ dictum ampliat, magisq; attenditur, quam dictum. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 2. cum ibi no. solum iuramentum probatorium respicit, ut ibi, cum ad huiusmodi suffragium sit recurrēdum, quum aliæ legitimæ probationes deesse noscuntur. Ergo duntaxat ad illud iuramentum, quod fit causa probandi, hic tex. restringi, debet non autem ad aliud, hoc est, calumniæ extendi, quod ad alium effectum fit, iuxta. d. ca. j. cum gl. de iura. cal. ratio enim dictū quantūcunq; generale restringit. d. §. dulcissimis. ¶ Præterea, iuramētum calumnię 3 †in qualibet parte litis, & iudicii præstari potest. c. 1. de iura. calum. in 6. Ergo etiam factis probationibus, præsertim stante consuetudine, ꝙ ad hoc, ut probationes valeant, reqritur, probantem de calumnia iurare, iuxta tex. in auth. in isto. C. de iureiu. propter cal. da. & in d. c. 1. cum gl.

¶ Rursus dispositio huius tex. est exorbitās a regulis iuris, ꝙ uult regulariter consuetudines esse seruandas. c. cōsuetudo. 1. dist. l. de quibus. ff. de legibus, quamuis sint cōtra ius commune. c. cum dilectus. de fide instru. & l. venditor. §. si cōstat. ff. communia predio. & ideo vltra casum in eo expressam extendi nō debet, arg. c. quæ a iure. de regu. iuris. in 6. & l. si uero. §. de uiro. ff. sol. mat. & per hæc Decius hic ab eo, quod ponit Bal. recedit. ¶ Sed tu defendas Baldum 4 in casu quo detur similitudo cum tex. noster, † hoc est, qn̄ per consuetudinem esset dispositum, ꝙ vltra iuramentum in principio litis præstitum secundum formam. d. c. 1. & l. j. & 2. C. de iureiu. propter calu. cum simi. requireretur iterum post probationes legitimè factas de calumnia iurare, nam in hoc casu arg. tex. nostri iurare iterum non teneret, quia probationes legitimè factæ animo calumniandi factæ & falso inductæ nō censerentur, ex quo semel ab initio de calumnia iuratum fuit, & iuramētum illud generaliter p̄stitum, in quolibet articulo litis, & sic in actu quoq; probationum censetur repetitum, auth. hoc sacramentum. C. de iureiu. propter cal. da. propter quod iunctis probationibus legitimè factis suspicio calumniæ tollitur, ad quam tollendam secundum nihil prodesset. Neq; etiā prodesset ad coadiuuandam probationem legitimam factam per instrumenta, vel plures testes legitimos: quia plena probatio iuramentum nō exposcit, vt hic est tex. & hoc modo potest defendi Bal. ab his, quæ Decius hic contra eum adducit, cuius rationibus, & argumentis responsio ex prędictis colligitur, siquidem declarando mentem Baldi, vt dixi, primo apparet, rationem huius text. optime illius dicto conuenire, constat enim iuramentum ex consuetudine requisitum esse superfluum, cum ab initio litis semel de calumnia iuratum foret. Prętereа quamuis in qualibet parte litis de calūnia iurari possit. Hoc tamen verum est, qn̄ antea ab initio iuratum non fuisset, ut in d. c. j. Secus si semel esset iuratū, quoniam amplius non est iurandum. d. auth. hoc sacramētum. ¶ Nec obstat, ꝙ dispositio tex. nostri sit exorbitans: qa hoc verum non videtur, cum per illam res ad ius commune, eiusque regulas reducatur, ergo illi conformis, non autem ab eo exorbitans dici debet, pręsertim qnoniam res de facili ad primam naturam, & ius cōmune redit. l. si unus. §. pactns. ver. nec dicendum est, cum seq. ff. de pactis. cum simi. neque id falsum dicitur, quod primordio veritatis vitiatur. l. cum filius. §. hæres meus. ff. de legat. 2. Cogita tn̄.

¶ Alias per hunc text. dicebam, ꝙ consuetudo in terminis nostris, quæ ultra legitimas probationes iuramentum reqrit, in se ualeat, donec reuocetur, contra mentem Bal. Abb., & aliorum post gl. Quod patet: quia Papa hic illā reuocat ergo in se valida erat, alioquin eam tollere, & reprobare opus non fuisset; nam quod nullum est, tolli non potest. l. nam sub conditione. ff. de iniust. rup. testa. c. 1. c. inter cæteras, de re iudica.

¶ Ex quo infertur, ꝙ huiusmodi consuetudo non dicitur peccati nutritiua, neque contra ius diuinum: quoniam si ita esset, ipso iure non ualeret. c. ex parte. & c. fin. s. de consuetud. c. veritate. cum sequen. & sequē. 8. dist. Vnde gl. in d. c. fin. per illum tex. dicit, nullam consuetudinem in concernentibus peccatum iuri diuino præualere, etiam si esset consuetudo totius mundi. & hic aliter, & clarius ex tex. nostro suadetur: nam hic pariformiter, parique ratione text. non vult consuetudinem valere, & illam reuocat, siue ultra probationem testium, siue vltra probationem instrumētorum, ac secundum Docto. siue vltra legitimas probationes iuramentum exigeret, & tamen consuetudo ultra probationem instrumentorum requirens iuramentum contra ius diuinum dici non potest: quia probatio instrumentorum nō est de iure diuino, sed positiuo. l. census. ff. de probatio. c. inter dilectos. de fide instrum. & clarè probatur in auth. de instrum. caut. & fide. in princ. & tamen tex. noster

eadem ratione huiusmodi consuetudinem reprobat,quia illam,quæ vltra probationem testium iuramentum exigeret.Ex quo intelligi potest,quod consuetudo hic non fuit reprobata eo,quia esset contra ius diuinum & peccati nutritiua,sed alia ratione,de qua infra post Abb.dicetur.

¶Circa vltimum notabile Abb.hic in primis aduertendũ est,quia ipse hũc tex.intelligit in iuramẽto iudiciali, quod videtur falsum,quia loquitur de iuramento, ꝙ defertur in iudicio ad suffragium probationis,& ad effectũ probandi, vt ibi,fides probationibus non habetur,& ibi,cum aliæ ꝓbationes deesse noscũtur.Non loquitur ergo de iudiciali, ꝙ ad effectũ decisionis litis præstatur, & rei iudicatæ, ac transactioni æquiparatur,vt in d.l.1.& 2.cum gl.Præterea
6 Abb.†hic dicit,quod si nihil probatum sit, & iuramentũ reo deferatur,ipse potest illud licite recusare,vt not.in c.fi. de iureiurã. Sed si hoc in iuramento iudiciali secundum
7 Abb.intelligamus,est falsum,quia iudiciale † præstatur,illique locus est ab initio litis & iudicij, quando actor, seu reus,qui onere probandi grauari nolebat,causam per simplex iuramẽtũ aduersarij diffiniri voluit,ꝙ etiam absq; eo ꝙ aliter plene,vel semiplene fuisset probatum , locum haberet,neque recusari posset.l.manifestæ.ff. de iureiuran.l. de lata.l.si quis iusiurandũ.C.de rebus credi. facit.l.Marcellus.ff.rerum amota.ibi,si velit magis iuramentum deferre,hoc est quam probare. Quicquid igitur Abba.dicat, non potest hic tex.intelligi de iuramentum iudiciali,quod partibus ad decisionem litis pr̨statur, nec etiam de iuramento iudiciali , quod iudicibus,& patronis causarũ præstatur secundum formam,& casum.l.rem non nouam.C. de iudic.Sed de iuramento necessario, seu probatorio, de quo habetur in d.c.fin.de iureiuran.cum simi.Et hoc modo intelligendo ex verbis Abb.& ex hoc tex.habemus , ꝙ
8 quando†plene probatum fuit,puta per testes legitimos vel instrumenta publica,vel alias legitimas probationes, iuxta c.cum ad sedem.de resti.spolia. (quamuis enim text.solũ de probatione testium,vel instrumentorum exprimat, tamen habet locũ etiã quomodocũq; aliter plenè & legitimè probatum fuisset,quia eodem ratio militat, de qua in tex.l.illud,ff.ad l.aquil.l.a Titio.ff.de verb.obli. & de testibus,ac instrumentis ponitur hic exempli gratia,& ideo regulam non restringit.c.1.ne cleri.vel mona.l.damni infecti quidam.ff.de dam.infec.in princ. & hic per scriben. Vltra dictas legitimas probationes quis ad iurandum cogi non potest.

¶Hæc ergo est iusta causa recusandi iuramentum, quando actor,cui illud deferretur,plene intentionem suam probasset,vt hic.Si vero iudex iuram entum necessarium reo deferret ad effectum probationis faciendæ,actor similiter,ꝙ plene probasset, potest recusare & prohibere,ne illi deferatur,duplici ratione.Prima,quia ita demum hoc iuramentũ a iudice reo deferri potest,quando actor plene nõ probauit,sed semiplene,& præsumptiue, vt in d.c.fin. de iureiurã. vnde si actor plene probasset,deferri non posset.Secundo, quia frustra in hoc casu reo iuramentum deferretur, & fatuus esset iudex, quia a plena actoris probatione propter simplex iuramentum rei recedere vellet,ex quo enim actor plene probauit,reus est condemnandus.l.qui accusare.C.de eden.d.c.fin.de iureiuran. Cũ itaque iuramentũ rei in hoc casu non releuaret, præstandum non erit, quia frustra fit,quod factum non releuat.l.aliquando.§.sub cõditione.ff.ad velley.& in hoc casu actori,qui ex hoc grauaretur,a facto iudicis appellare permissum esset.l. generaliter,vbi casus.C. de rebus credi.¶An autẽ in casu, quo ple-
9 ne†probatum fuisset, possit ad iuramentum iudiciale deueniri,vt eo a parte delato res decidi valeat, iuxta.d.l.manifestæ.Dico quod non, & hæc erit iusta causa illud recusandi,non per hunc tex.quia loquitur de iuramẽto necessario,sed ea ratione,quoniam ad iuramentum iudiciale,litisque decisiuum recurritur ad effectum,vt quis ab onere probandi exoneretur,vt.s.Ergo facta plena probatione illi locus non erit.Propterea si is,qui semel iuramentum detulit,antequam a parte receptum,& præstitum fuerit, illud reuocauerit,quia plene probare velit,illi amplius locus nõ est tex. in l.si quis iusiuradum.C.de rebus credi. & est de mente gl.Bar.& aliorũ ibi in d.l.manifeste.Qų vera sunt ex parte illius,qui probauit. Secus forte esset, si ipse vellet aduersario iuramẽtũ deferre, & sic ꝓbationibus suis renũtiare,tunc enim aduersarius cogeretur vel iurare,vel iuramẽtũ deferre alioquin succumberet,& pro confesso haberetur,adeo ꝙ iudex illum haberi pro confesso pronuntiare posset iuxta l.eius qui delatorem.ff.de iure fisci.& sic haberet locum.d.l.manifestæ.cuius ratio in hoc casu militat vt colligitur ex not.ibi ꝑ Bart.& facit.l.delata.C.de rebus
10 cred.¶Item ex verbis Abb.hic colligitur,quod † ex parte rei iusta causa recusandi iuramentũ necessariũ est,quando actor nihil,hoc est nec plene,nec semiplene probasset, vt hic ꝑ Ab.ꝑ tex.in d.c.fin.de iureiurã.& l.qui accusare.C. de eden.Non esset tamen iusta causa hæc recusandi iuramẽtũ iudiciale.d.l.manifestæ.& ibi Bar.& d.l.delata,iunctis præmissis.Vnum etiam scias,ꝙ illud quod dicitur,nolle iurare, vel † iuramentum referre manifeste turpitudinis est adeo , ꝙ talis habetur pro confesso.d.l.manifestæ. & l.generaliter.§.1.C.de rebus credi.hoc verũ est,si iudex super hoc sententiã declaratoriam proferat,per quã declaret talem haberi pro confesso,alioquin contra.d.l.eius qui delatorem.ff.de iure fisci.iũcta.d.l.generaliter,in ver.æstimaueris,& hoc voluit Alex.consi.128.volu.2.¶Ex prædictis itaque habes regulam, ꝙ delationi iuramenti necessarij locus non est, quando nihil ab actore etiam semiplene & præsumptiue probatum fuit.d.c.fi.quem tex.nota, ꝗa vtitur verbis ablatiui absoluti, quæ faciunt conditionem l.a testatore.ff.de condi.& demon. volens demonstrare,ꝙ ita demum reus cogitur iurare,si præsumptio sit pro actore,vt quia semiplene probasset, aliter secus. Præterea nota illum tex.ibi,& si nihil præstiterit, iuncto.c.consuluit, de vsu.c.j.& 3.14.quæst.3.& l.Iulianus.ff.de lega.3. Ac etiã nota illum,dum postea aduersando prædictis ibi,præsumptione vero(quæ in iure,& in facto aduersator).l. cum filius.ff.de dona.auth.de hære. & falci.§.si vero. & ibi gl. c. causam.de resti.in integ.Bald.in l.omnes populi.colu.9.ff. de iusti.& iure subdit, ꝙ præsumptione faciente pro actore reo deferri potest iuramentum , & postea absolui. Ergo in casu præcedenti.quando non esset præsumptio pro actore;reus absoluendus esset,absque eo, quod sibi iuramentũ deferretur & iuraret: & hanc opinionem teneas, quia est cõmunis,& illã sensit glo.in d.l.qui accusare.in ver.ꝓstiterit.in l.in bonæ fidei. C.de rebus credi.& in d.c.fi.ibique Abb.¶Contra hanc tamen communem sententiam subtilis doctor Areti.tria iura adducit, neque ea soluit, sed ita cum illis pertransit,& in primis inducit.l.fin.in 2. respon. C.de fideicom.vbi heres, vel alius,a quo fideicommissum esset relictum,& de cuius fide testator est cõfisus legatario, vel fideicommissario nihil probante,sed solum petente, tenetur aut iurare,aut soluere, neque iuramentum recusare potest contra prædicta.Ille tex. multos intellectus patitur, vt ibi per glo.& scriben.& ideo dici posset, illum non probare iux.no.per Abb.in c.j.in fi.de consti. & Barto.in l.in ambiguo.ff.de rebus dub.Sed hoc est nihil dicere. Quare tu dicas,text. illum loqui de iuramento iudiciali, quod a parte parti in iudicio defertur, etiam si nihil probatum sit iuxta quæ habentur in d.c.fi.in d.l.manifeste.& in d.l.generaliter.Nos vero loquimur de iuramẽto necessario,quæ inter se differunt,vt s.dictum est,& habetur in locis præallegatis:& si diceres.Mag is iudiciale quam necessarium recusari potest.d.c.fi.Ergo in d.l.fi.iuramentum debuit posse recusari,cuius contrarium ibi dicitur, ex quo infertur, ꝙ dicta ibi de iuramento iudiciali in necessario locum haberet.Respondendum est,ꝙ aliud est quærere,an iuramentum possit deferri parti, quando nihil ab actore probatum est, & aliud quærere,an iuramentum parti delatum recusari valeat.Quoad primũ dico esse differẽtiam inter iuramẽtum necessarium,& iudiciale.Nam necessarium deferri non potest,& delatum recusatur,quando nihil est probatum,& hoc modo dicta Abb.intelligantur. Iudiciale uero etiam quãdo nihil ab actore probatum est, deferri potest, & ita intelligatur.d.l.fi.C.de fideicom.ad hoc enim vt iuramento iudiciali locus sit,non requiritur aliquid esse probatum.d.l.manifeste.& d.l.generaliter,cum similib.Quo vero ad secundum dico, necessarium , quando aliquid est probatum,recusari non posset,vt d.c.fi.j.respon.cum simi. secundum quod illum tex.docto. communiter intelligunt, sed iuramentum iudiciale bene recusari potest, quando a parte defert.d.c.fi.in 2. respon.Fallit casu dicta l.fina.C.de fideicõ.propter fauorem vltimæ voluntatis defuncti, quæ in multis est valde fauorabilis.l.in testam entis. ff.de regu. iur.c.cum dilecti, de dona.l.3.ff.de triti.vin. oleoque leg.
12 Sed hæc responsio est refugium miserorum vnde † tu aliter dicas,& hæc est noua responsio,quod ibi actor aliquid præstat.quia iurat de calumnia, vel quod l in dicta .fi.ideo cogitur iurare absque eo , quod fideicõmissarius vel legatarius

tarius aliq.d plene, vel semiplenè probauerit: quia ille fuit factus arbitrator non in causa alterius, sed in causa propria ex dispositione testatoris, qui id, quod legitime, ac solenniter, uel nullo modo probari poterat, remisit fidei & relationi ipsius, ut clare tex. ille loquitur. Quod apertius demonstratur ex. §. fi. insti. de fideicom. hæredi. vbi reassumimur, & clarius declaratur id, quod in d. l. fin. habetur ibi, ne depereat ultima uoluntas testatoris fidei hæredis commissa, & ibi, qui fidem hæredis elegit, & ab eo aliquid restitui voluit, & in dicta l. fina. in pluribus locis, præsertim ibi, & maxime ipse hæres, cui summa est authoritas totius causæ cõmissa. Facit. l. cum etiam. C. de rebus credi. & sic loquitur de arbitratore fidei a testatore commisse, cuius relationi & declarationi non statur, neque creditur, nisi cum iuramento, ad quod astringitur non ex officio iudicis, nec ex voluntate partis, sed ex legis dispositione, vt est text. clarus. in l. Theopompus, ubi est idem textus. ff. de dot. prælega. & uoluit glossa in capitulo nunc. 21. distinctione. Antequam tamen ipse iuret, sibi de calumnia iurandum est, ut in dicta l. finali.

¶Secundò Aretinus contra prædicta allegabat. l. tutor. in princi. ff. de iureiuran. vbi tutor omnibus aliis probationibus deficientibus potest pro pupillo aduersario debitori pupilli iuramẽtũ deferre. Ille tex. nihil facit: quia loquitur in iuramento iudiciali, q̃d sicut alii maiores, & principales huiusmodi iuramentum deferre possunt, ita etiam tutores nomine pupillorum, ne in hoc pupilli sint deterioris conditionis, alioquin saltem hoc casu illis denegaretur actio, ꝙ non est dicendum, & hoc est, quod uult ille tex.

¶Tertiò Aretinus allegat in contrarium. l. generaliter. C. de rebus credi. qui tex. in hoc non facit differentiam inter iuramentum, quod a parte defertur, & illud, quod a iudice defertur: de utroque enim pariter, & promiscue loquitur, & tamen uult, ꝙ si in initio litis ante litem contestatam a iudice deferatur, recusari nequeat & sic etiã quando nihil esset probatum, quia ante litem contestatam probationes non recipiuntur, nec fiunt, sed solum post. c. quoniam contra. ꝗ. eod. cum similib. & per totum. s. ut lit. non contesta.

13 Illi tex. responderi potest, † ꝙ in quantum loquitur de iuramento a iudice in initio litis delato, debet intelligi non de necessario, quod in locũ, & supplementum probationis imperfectæ a iudice defertur, quod solum deferri potest, quando probationes fieri possunt. d. c. fin. cum subrogatũ sapiat naturam illius, in cuius locum subrogatur. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. c. quod in dubiis: de cõsecra. ecclesiæ, vel alta. Sed loquitur de iuramento necessario, quod a iudice pro calumnia defertur, quod recusari non potest, & ideo dicitur necessarium, vt per tex. in l. fin. §. ꝙ si actor. C. de iura. calum. & fit nulla facta probatione ante litem contestatam. d. l. fina. Et ꝙ sit, patet: quia omnia, quæ dicuntur in d. l. generaliter. similiter probantur in c. 1. & fi. de iura. calum. in 6.

¶Vel secundò dici potest, ꝙ dum tex. loquitur de iuramento a iudice in initio litis delato, intelligo post litẽ contestatam; quia aliter lis initium habuisse dici non potest. cap. 1. de lit. contesta. & ibi habetur, & no. per gl. & consequenter eo tempore quo probationes factæ dici possunt.

¶Vel tertiò responderi potest, ꝙ nulla facta probatione iuramentum deferri potest, intelligas legitima, tamen nõ negat ille tex. quin qualis qualis probatio, seu præsumptio requiratur, vt clare ex illo text. colligitur ibi, si iudex æstimauerit iurandum esse, & sic præcedentibus inditijs, & præsumptionibus, alias iudex hoc existimare non debet. d. l. qui accusare. & d. c. fin.

¶Vltimo dico, illum tex. posse intelligi de iuramento, quod a iudice defertur, quandocunque sibi videtur in qualibet parte iudicii, & litis, quod iuramẽtum malitiæ appellatur, quod quis subire cogitur, ut in c. 2. in fin. de iura. calum. in 6. Et ex his opinio communis ab Aretini obiectionibus sit defensata.

¶Item contra prædicta videtur tex. & ibi gl. in versi. sacramentũ, quæ hoc colligit in l. fi. C. de fide instrumentorũ. ꝙ accusatore non probante aliquo modo reus se per iuramentum defendere debet, alioquin contra eum pronũtiatur. Sed dic, ꝙ quamuis accusator nihil probasset, tamẽ habet præsumptionem pro se contra reum, ex quo reus semel habuit instrumentum, illudque produxit, neque amplius vult producere, vt cognoscatur, an sit falsum: Quapropter reus se iuramento defendere debet, vt habetur in d. c. fi. de iureiuran.

¶Adde pro declaratione prędictorum, ꝙ text. in dicto ca. fin. de iureiuran. de quo sæpe mentio facta fuit communi-

14 ter intelligitur, † quod sit ibi casus, quòd quando actor semiplene, vel aliter pręsumptiuè probauit, tũc iudex potest reo deferre iuramentum ad ostendendam suam innocentiam. Quod iuramentum est necessarium, quia non potest recusari nisi iusta de causa, ut in prin. illius tex. & sic Doct. & glo. communiter intelligunt, quod principium, & finis de eodem iuramento loquatur, medium vero in uersiculo quamuis &c. de iuramento iudiciali: Verum ego de hoc communiter intellectu semper dubitaui: quoniam si text. in princip. prout in fine, de necessario loqueretur, profecto simul & coniunctim totam materiam continuasset, atque potuisset, non diuidendo continentiam eiusdem iuramenti, arg. l. nulli. C. de iudi. Præterea in princi. dirigendo verba ad iudicem dicitur, ꝙ si parti sit a iudice delatum iuramentum, (& sic indefinite loquitur) quæ verba ad uttamque partem actorem, & reũ referri possunt, argumento. l. si ita. l. si pluribus. ff. de lega. secundo. in fine vero loquendo de iuramento necessario dicitur, ꝙ iuramentum regulariter potest reo deferri, nisi &c. ut ibi: Ergo infertur, quòd in princip. de eodem iuramento necessario non loquitur.

15 ¶Rursus † quoad recusationem iuramenti non uidetur esse differentia inter iudiciale, & necessarium: quia sicut simpliciter iudiciale potest recusari, ita & necessarium absque alia causa, vt est tex. qui in hoc illa, parificat in d. l. generaliter. §. fin autem. & hoc in se æquitatem, & iustitiam habet, nam cum iuramentum necessarium præstetur ad fauorem iurantis, ut per suum iuramentum res decidatur. l. in bonæ fidei. C. de rebus credi. d. c. fin. & l. admonendi. ff. de iureiuran. iniquum esset, ꝙ quis, iurare cogeretur, ne beneficium in inuitum conferatur, quod non est dicendum, arg. l. inuito. ff. de reg. iuris: Item quilibet fauori suo renuntiare potest. l. si quis in conscribendo. C. de pact. Propterea dicendum est, quem simpliciter posse recusare iuramentum necessarium. Neque reperio text. qui contrarium velit, & Docto. communiter uolentes illud posse recusari, solum se fundant in d. c. fina. in 1. respon. verum ex prædictis clare infertur contrarium.

¶Nec obstat, ꝙ illud iuramẽtum, quod ab ipso iudice reo, seu actori defertur ad effectum probationis, dr̃ necessariũ. Ergo necessitat, & cogit quem ad illud subeundum neque recusari potest, quinimo hoc respectu dicitur necessariũ.

16 ¶† Quia respondeo, necessarium non dici, nec assumi actiue, quasi ꝙ necessitet, & cogat ad illud subeũdum per prędicta, sed dicitur necessarium ad terminandam litem, & quæstionem decidendam in casu, quo pro actore esset præsumptio, ac semiplena fides, ex qua cum nõ possit ferri sententia, nec res decidi, necesse est ad iuramentum recurrere, quod iudex defert, vt sibi videtur, dicto c. fina. Et quod hoc respectu dicatur necessarium, probatur in l. in bonæ fidei. C. de rebus credi. ibi, per iudicem iureiurando causa cogita res decidi oportet, itaque necessitas ibi respectu decisionis solum consideratur.

¶Idem probatur in l. j. ff. de iureiurand. ibi, ex authoritate iudicis controuersiæ deciduntur, & propterea textus ibi inquit, maximum remedium expediendarum litium esse hoc iuramentum: & plura alia ad propositum adduci possent, quæ prætermitto.

¶Non obstat dictum capitu. fina. j. responso, qui textus loquitur de iuramento a iudice parti delato, quod nisi iusta de causa recusari potest, ut ibi. Quia respõdeo, ꝙ nõ loqt̃,

17 nec loqui potest de iuramento † necessario per supradicta, quamuis omnes doctores illum ita intelligant, sed debet intelligi de illo iuramento, quod in iudicio parti a iudice defertur, & sic cui velit ex officio suo, & quandocunque, & in quacunque parte litis, ante litem contestatam, post in medio, & in fine causæ, quod regulariter recusari non potest. imo quis illud subire cogitur, nisi iusta causa adesset, vt ibi dicitur: & hoc est aliud iuramẽtũ diuersum a necessario iudiciali voluntario, & calumniæ, quod appellatur iuramentum malitiæ, & præstatur parti a iudice ex eius officio, quoties illi expedire videtur, ut cum suspicatur, aliquam exceptionem malitiosæ proponi; vel peti dilationem, seu quid aliud fraudulenter fieri, nam cum amplius de calumnia iurari nequeat: quia semel iuratũ fuit, iuxta dictam authenticam hoc sacramentum. C. de iuramento calumniæ. Tunc iudex potest cogere iurare de mali-

malitia, vt est textus in c.2.in fin.de iuramen.calum.in 6.
cum ibi nota.& de hoc loquitur dictum capitulum fina.in
1.responsione. Super quibus cogita; quia modo forte ha-
bes nouum intellectum ad dictum capitulum fina.quicqd
ibi,& in aliis locis scriben.dicant.

¶Quinto vltra Abbatem nota ibi, ad huiusmodi suffragiũ
recurrendum,cum aliæ legitimæ probationes deficiunt,ꝙ
18 probatio,† quæ fit per præsumptiones,& iuramentum,seu
per unum testem, vel famam publicam,& iuramẽtum ne-
cessarium dicitur esse probatio legitima, sicut probatio q̃
fit per testes,& instrumenta,vt hic est textus,qui bene pro-
bat ibi,aliæ legitimæ probationes &c.dictio enim alius, a-
lia,& aliud,est nota similitudinis,eãdemque qualitatẽ im-
plicat.l.mutus.§.1.cum gl.ff.de procurator.Cardin.in cle
mentina 2. de rebus ecclesiæ non alienand. habetur in ca-
pitulo sedes.de rescriptis,ubi clausula illa & quidã alia ma-
iora expressis,& digniora non comprehendit, sed similia,
& paria:& ex hoc Aretinus infert ad materiam statutorũ,
vt talis probatio per semiplenam probationem, & iuramẽ-
tum etiam in statutis facientibus mentionem simpliciter
de probatione comprehendatur: & dicit ad hæc per hunc
textum & prædicta confundi vnum dictum Baldi. in l. in
bonæ fidei.C.de reb.cred.quod sequitur Alexander consi.
59.volumine 3.columna 3. qui dixit, ꝙ quando in condi-
tione fit mentio de probatione, tunc illa conditio per hu-
iusmodi probationem non adimpletur per ea quę supra in
Rubrica latius dicta sunt, vbi ego plenissime examinaui,
& tenui illam esse ueram,& propriam probationem,ac per
eam posse formam substantialiam, & conditionem adim-
pleri.

¶Verum nunc pro corroboratione dicti Baldi contra id,ꝙ
ipse in dicta Rubrica tenui,addas, ꝙ quando probatio con
ditionaliter,seu pro forma,& substantia requiritur,satis nõ
sit facere probationem pro implemento conditionis,& for
mæ per duas semiplenas probationes imperfectas, de qui-
bus supra. Nam licet aliãs duo imperfecta simul iũcta vnũ
perfectum faciant,prout in terminis nostris cõtingit, vt in
capitulo fina.de iureiurando, nota. in capitulo ex insinua-
tione,de procurat.cum similibus. Tamen secus est,quan-
do sumus in indiuiduis,& in his, quæ pro forma requirun
tur;quia forma est indiuidua.l.furiosum. & ibi gloss. C.de
his qui testamentum facere possunt.Ita dicit glosa singula-
ris.in capitulo quorundam.in gloss.23.distinctione. Ergo
vbicunque probatio conditionaliter,& pro forma requirc-
tur, non poterit fieri probatio per duas semiplenas proba-
tiones imperfectas.

¶Saluando tamen id,quod supra in Rubrica tenui, & vult
19 hic Aretinus, forte dici potest,in indiuiduis,& his,†quæ ꝓ
forma substantiali requiruntur,duo imperfecta vnum per-
fectum non faciunt, quando illa duo sunt diuersi generis,
ac diuersæ substantiæ,& hoc probatur ad literam in l.1.C.
qui num.tute.vbi casus cum ibi no.& ita propriè loquitur
textus in dicto capitulo quorundam. cum ibi not. per glo.
Secus verò quando essent eiusdem qualitatis, & generis;
quia tunc vnum perfectum facerent etiam in indiuiduis,
& substantialibus, vt bene probatur ex notatis in dicta l.j.
& ad hoc potest induci capitulum nihil.7.questione 1. vbi
sacerdos potest perficere missam, quam alius inchoauit,
quia hæc sunt duo imperfecta eiusdem substãtiæ generis,
& speciei. At probatio facta ex duabus semiplenis proba-
tionibus iuxta nota. in §. sæpe. 4.quæstione 3. & in l.3.ff.
de testibus. & in capitulo fina. de iureiurando. cum simi-
libus fieri dicitur ex duobus imperfectis eiusdem generis,
& substantis, quia iuramentum species est probationis, si-
cut testis, item fama publica, vt est textus cum ibi nota. in
l.3.ff.eodem in dic.§.sæpe iuncto.§.præscriptione 16.que-
stione 3.Ergo ex huiusmodi probationibus imperfectis ve
ra probatio causari poterit in casu, quo conditionaliter vel
pro forma requiritur.

20 ¶Limita tamen text.nostrum & notabile supra† traditum
inter alia quando essemus in causa criminali:quia tunc nõ
sufficit talis probatio vt est gloss.nota.in capit.veniens.il 1.
de testibus, vbi bona gloss.not.in dicto capitu.fin. de iure-
iuran.in l.admonendi.ff.eo.hic.& in c.ex insinuatione.de
procura.in l.in bonæ fidei.C.de reb.credi.& omnino vide
gloss.in capitu.cum sunt,de regu.iuris,in vj. Idem dicas in
causa matrimonialis, vt est gloss.in capitu.mulieri.de iure-
iuran.quæ communiter approbatur, vt per Alexan.in suo
consilio 148. volumi.2. col.2. & ipse addas gloss. in l.3. in
princip.in ver.agatur.ff.de iureiurand.

¶Sed contrarias glosas habes ab omnibus approbatas in l.
1.C.de sica.Item contra id,quod dixit gloss.in dicto capi.
mulieri,cum alijs videtur gloss.in cap.si duo.35.quęst.6.&
in c.2.33.quæstione 1.quæ dicunt, quoad separandum ma
trimonium ob frigiditatem sufficere solam famam cum iu
ramento coniugum,& ad propositum est tex.in c.laudabi-
lem.de frigid.& in dicto cap.2.in casibus,quorum iuramẽ
tum partis ad separandum matrimonium causa frigidita-
tis,& septem testes de credulitate deponentes sufficiunt,q̃
solum semiplenam probationem faciunt,argumen.not.in
c.quoties.& in c.ex literis,de testibus,& per Bartol.in l.3.
in v.quæst.ff.eodem. Patet etiam: quia vltra septem testes
de credulitate deponentes iuramentum quoque defertur,
ergo illi septem testes plenam, & legitimam probationem
non faciunt:& sic ex prædictis maxima inter has glosas cõ
muniter approbatas contrarietas apparet.Quid ergo dicẽ-
21 dum?Cogita,si dici possit,quod † aut tractatur de condem
nando aliquem in causa criminali, & tunc regulariter non
admittitur probatio per vnum testem & iuramentum, &
sic per duas semiplenas probationes, & ita propriè loqui-
tur.dicto capitu.veniens.cum simi. ibi allegatis, iuncta l.
fin.C.de proba.Aut tractatur de absoluendo,vel saltem de
alleuiando aliquem in causa criminali,& tunc satis est pro-
bare per præsumptiones, & iuramentum,vt per famam pu
blicam,vel vnum testem,& iuramẽtum ipsius partis, & ita
procedat tex. cum gloss.in l.1. C.de sicar. Ratio diuersita-
tis potest esse illa generalis: quia iura sunt ad absoluẽdum,
& liberandum promptiora,quàm ad condemnandum.ca.
ex literis.infra eodem. l.Arrianus.ff.de actio.& obliga. &
c.fi. de re iudica. ac sanctius est in dubio nocentem absol-
uere,quam innocentem condemnare.l.absentem.ff.de pę-
nis,& est tex.in d.c.cum sunt.de regu.iuris.in 6.vbi gl.no.
dicit, quod licet quando actor semiplene probauit iuramẽ
tum in defectum semiplene probationis deferri debeat.d.
c.fi.tamen in causa criminali non defertur,sed ipse reus ab
soluitur,& si nihil ꝑstiterit, & sic iusta causa recusandi iura
mentum in causa criminali erit, quando actor plene non
probauit, quando autem plene probauit, est condemnan-
dus, quare nullo casu in causa criminali iuramentum de-
ferri potest, quod nota ad declarationem dictorum Abb.
in vlt.notabili,de quo supra.

¶Quantum vero ad causam matrimonij spectat, concor-
dãdo glosas,& iura prædicta dicas, qđ aut agitur de matri
monio contrahendo,seu de obligando aliquem ad matri-
monium, vt quia dicatur matrimonium fuisse contractũ
inter Bertam & Titium,ac Titius neget,& tunc talis proba
tio per duas semiplenas probationes facta non admittitur,
& ita proprie loquitur dic. gl.d.c.mulieri.& d.l.3.in prin.
Ratio est,quia tunc dr̃ agi de causa magna,ardua,& ꝑiudi
ciali, hoc est de quasi statu hominis,& de quasi seruitute.
Ita dicit glo.ibi, nam matrimonium est seruitutis imago.
Aut vero agitur de liberando aliquem a nexu, & vinculo
matrimonii,& sic ab illa quasi seruitute,& hoc ex iusta cau
sa,& legitima, puta ob frigiditatem viri:& tunc dico pro-
bationem admitti,& esse legitimam,quæ fit ex semiplenis
probationibus,& ita procedat.d.cap.laudabilem.d.c.2.&
gl.in d.c.si duo.& in d.c.2.in versi.septima.

¶Nam iura magis libertati fauent,quam seruituti.c.fin.de
re iudica.& est glo.in d.ca.cum sunt.de regu. iuris.in 6.l.
ante penul.ff.de manumiss. cum similib.ibi allega.& vide
Roma.in singu.632.& ad propositum videas glos.nota.in
capitulo præterea. ꝯ.de testibus, ex qua prædicta concor-
dia & distinctio colligitur, & antequam illam viderem,
ita dicebam. Confessio tamen coniugum, & rumor vici-
niæ non sufficerent,quia non sunt de his, quæ sufficiunt.
c.super eo,de eo,qui cogn.consangui.vxo. secundum Do-
mi.in d.c.quorundam.

22 ¶Vltimo † noto secundum Areti.hic, quod data paritate
casuum, & terminorum, vt quia actor,& reus sint pares,
nec ex qualitate alterius quis maior, seu dignior altero di-
catur,sed vterq; in pari gradu sit adeo,quod gratificationi
iudicis nõ sit locus, tunc in defectum semiplenæ probatio-
nis actori,qui semiplene probauit,iuramentũ est deferen-
dũ.& nõ reo,& ita hunc tex.ad hoc põderat gl.fin.in c.fi.
in vltimis verbis de iureiurã.Dicit tamen Aretinus hunc
textũ necessario hoc nõ probare,quia simpliciter dicit ad
hoc suffragium iuramenti recurrendum esse,cũ aliæ legiti
mæ probationes deesse noscũtur,cui autem debeat deferri
text.

text. non declarat. Vnde ipse inquit dicendum esse, prout habetur in dicto capitulo finali, & sic in effectu velle videtur, quòd potius reo in pari causa sit deferendum, quam actori. Hoc idem in terminis voluit glossa in capitul. cum sunt. de regulis iuris. in sexto. Glossa vero in dicto capitulo final. distinguit, quòd aut actor nihil etiam semiplenè probauit, sed qualemqualem præsumptionem iuris pro se contra reum habet, & tunc reo potius defertur iuramentum ad absoluẽdum, quàm actori. Ex qualitate tamen personarum in hoc casu, & attenta earum condictione iudex, si sibi videbitur, poterit illud actori deferre. Et ita intelligatur textus in dicto capitulo finali. qui propriè in hoc casu loquitur. Quod optimè etiam probatur in l. finali. & ibi nota, C. de fide instrumento. l. præsenti. §. sicubi. C. de his qui ad ecclesiam confu. gl. capitulo vnico. in versiculo probante, vt eccle. benefi. Aut vero actor non plenè probauit, sed semiplenè, vt supra, & tunc actori potius, quàm reo est deferendũ. Et hæc fuit opinio Vgonis, de qua habetur per glossam in l. in bonæ fidei, C. de rebus creditis. & ita sequitur glo. in dicto capitu. finali. allegando textum in c. ex insinuatione. de procuratoribus. quamuis glossa ibi aliter illum intelligat.

23 ¶Hic † articulus verè est valde dubius, & bene considerandus, sæpe enim in iudicijs quisque tam actor, quam reus in defectum semiplenè probationis offert se velle iurare. Et quamuis Aretinus hic dicat per textum nostrum non probari actori esse deferendum. Dicas tamen, quòd imo secũdum glossam in dicto capitulo finali. satis bene probat, exponendo illum. secundum Ioannem Andr. ibi, ei sacramẽtum nihilominus deferatur, hoc est actori, & nil aliud vult dicere textus. Vnde postea subsequendo, quòd ad huiusmodi suffragium recurrẽdum est, debet intelligi, vt actori deferatur; de hoc enim prius locutus fuit, & dicto huiusmodi est nota demonstrationis eius, quod antea dictum est l. j. cum ibi nota. ff. de noui operis nuntiatione. capitulo primo & secundo. de foro competenti. in sexto. Contrarium vero probat. dicto capitulo finali. vt supra demonstraui, & probat ponderando illa verba aduersatiua, præsumptione vero. Nec obstat, quod loquatur, quãdo solum erat præsumptio pro actore, non autem quãdo aliquo modo probauit. Quia dico, quòd qui per vnum testem duntaxat probat, dicitur præsumptiuè probaret, seu iuris præsumptionem pro se habere, vt in terminis nostris voluit glossa in dicto capitulo ex insinuatione, & faciunt nota. per Baldum in rubrica. C. eodem. in antepenultima colum.

¶Cogita, si in hoc articulo dici posset, quòd si actor qualiterqualiter probet, vt per vnum testem, vel scripturam priuatam, & sic semiplenè, neque simus in magna causa, tunc in dubio ipsi, & non reo deferendum est iuramentum. Ita intelligatur glo. in dicto capitulo fi. & hic tex. optimè istud probat, iuncto ca. finali. in fine. de testibus. in 6. Et fuit opinio Vgonis, quàm cõfirmare videtur glossa in l. in bonæ fidei. C. de rebus credi. & in l. admonendi. vbi Bart. ff. eodẽ titu. Nec obstat, quod esset testis in causa sua, cõtra l. in omnibus. C. de testibus, & l. nullus. ff. eodem. cum similibus. Quia hæc ratio non infert. Nam & reo defertur, & tamen pariter testis in sua causa diceretur. Nisi diceres, ꝙ quando reo defertur, censetur illi deferri non ad fundandam intẽtionem suam, & sic vt testi in causa propria, sed ad purgandum se aduersus præsumptionem, quæ erat contra ipsum ex semiplena probatione ab actore facta, prout sæpe ad hũc effectum illis defertur. l. fin. C. qui ad eccle. confug. cum simi. ad hoc allegatis per glo. in d. l. in bonæ fidei, & in d. l. admonendi. Vnde tu dicas, non esse inconueniens, quem aliquando admitti tanquam testem in causa sua aliqua ratione particulari, vt in capitulo in omni. de testi. in capitulo si peccauerit. secunda quæstione prima. capitulo nouit. de iudic. optimus text. in dicta l. fina. C. de fideicom. & in §. fin. inst. de leg. iuncta l. non omnes. §. à barbaris. ff. de re mili. cum simi. & hoc maximè erit, quando pro parte actoris semiplenè fuisset probatum, vt supra sicut hoc reo permittitur, quando esset aliqua præsumptio cõtra ipsum. Aut vero fuit reus, qui ꝓbauit qualiter qualiter, puta exceptionem suam, & tunc in dubio ipsi potius, quàm actori iuramentum est deferendum. Hoc in terminis probat. capitu. ex insinuatione. de procura. intelligendo secundum gloss. ibi, quòd Archidiaconus esset reus, Itaque intelligitur glo. in dicto capitulo cum sunt. & opinio eorũ, qui hoc tenent, de quibus supra. Aut vero non sumus in dubio, nec in pari causa: vt quia causa sit magna, & concurrant circunstantiæ, ac qualitates causarum & personarum, & tũc arbitrio iudicis deferri debet, qui magis reo, quã actori deferre pôt, vt colligitur ex glossa in dicta l. admonendi. & probatur in dicto capitulo finali. aut neuter quoquo modo probauit, sed præsumptio erat pro ipso actore contra reum, quo casu in ipsum onus probandi transfertur, argumento l. siue possidetis. l. si scriptũ. cum simi. C. de probationibus. si præsumptio non sit violenta, tunc ipsi reo iuramẽtum in dubio esset deferendum, nisi ex circunstantiis personarum, & causæ videretur potius actori esse deferendum. Et ita intelligatur dicto capitulo fi. Si vero præsumptio esset contra actorem pro reo, neutro aliquo modo probante, iuramentum non est deferendum, & a fortiori ratione dicendum esset reum debere absolui, & si nihil ꝓstiterit, quia si actore nullo modo probante etiam quando præsumptio nõ esset pro reo, ipse reus est absoluendus, & si nihil præstiterit. dicto capitu. fin. & volunt communiter glossæ præallegatæ, a fortiori ergo hoc erit, quando præsumptio est pro reo. Cogita tamen, quia hæc ab aliis ita non declarantur, & alia in hac materia suppleas, prout plene tangitur per Abbatẽ, & alios in dicto capitu. final. & per legistas in dicta l. admonendi. & in d. l. in bonæ fidei. Et ex his sint expedita notabilia in huius text.

¶Abbas post glossam finalem multum laborat pro inuestiganda ratione. quare consuetudo, de qua hic, fuerit a Papa reprobata, & refert tres rationes glossæ, & tres alias Ioã. Andr. Circa primam vltra glossam, inquit talem consuetudinem fuisse cõtra ordinem iudiciorum hac de causa. Nã ordo iudicii est, itaque stilus obseruat, quòd ita demũ deferatur iuramentum necessarium, quod loco probationis succedit quando aliæ legitimæ, ac plenæ probationes deficiunt, vt quia solum semiplenè fuerit probatum, vel saltem præsumptio sit pro actore. Alioquin si actor omnino in ꝓbatione deficiat, vel nulla pro se præsumptio extet, reus absolui debet, & si nihil ꝓstiterit. l. q accusare. C. de eden. dicto capitulo fina. de iureiuran. §. qui intendit. quarta quæstione tertia, capitul. ex insinuatione. de procuratoribus. l. in bonæ fidei, C. de rebus credit. cum similibus. ipso vero actore probante, reus est condemnandus, vt in dictis iuribus. Ergo consuetudo contrarium inducens contra ordinem iudiciorum esse dicetur.

¶Verùm mihi hæc ratio sufficiens, non videtur, quoniam
24 † ordo iudiciarius ex lege scripta tolli, & peruerti potest. clementina dispendiosam. de iudic. clementina sæpe. de re iudica. Ergo & per consuetudinem contrarium, stilumque contrarium, argumen. capitu. cõsuetudo prima distin. & l. de quibus. ff. de legibus. Et maximè hoc in foro canonico locum habere uidetur, in quo ita subtiliter procedi nõ debet, sicut in foro ciuili. capitulo dilecti. de iud. vbi enim de bona fide agitur, de apicibus iuris non est disputandum lege si fideiussor. §. quædam. ff. manda. Vnde per illum textum Doctores dicunt, quod in foro mercantili, in quo de bono, & æquo proceditur, ordo iudicii non est seruandus. Facit capitulum ad nostram. de iureiurando. ¶Sepe namque ex obseruatione iudiciarii ordinis dispendiosa ꝓrogatio litium contingit. Et ideo in causis ecclesiastici, & similibus ordo iudicii non est seruandus. clementinas dispẽdiosam, de iudiciis. De facili ergo ordo iudiciarius per consuetudinem tolli, & peruerti poterit. Et hoc modo potest intelligi clementina sæpe. in §. penultimo. de uerborũ significatio. ibi, & per aliam nostram constitutionem, uel alias procedi potest simpliciter, de plano, hoc est non solũ per aliam constitutionem, & sic per ius scriptum, sed & alias, hoc est per consuetudinem, vt vtrunque comprehendat. Et ad ꝓpositum fere in terminis induco. l. prolatã. C. de sententiis. ibi, prolatam sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, & cætera. Ille ergo iudicii ordo debet attendi, & obseruari, qui est consuetudine solitus, imo magis, quam alius. Consuetudo ergo non debet ex eo reprobari, quod sit contra ordinem iudiciorum. Et hoc modo quoque potest intelligi. l. finali. C. quæ sit longa consuetudi.

¶Secũda ratio relata hic per Abb. post gl. in se uera est, sed ad tex. nostrum est diuinatiua, & idcirco reiicienda. §. primo, in authentica. de testa. imper. Præterea, dispositio tex. nostri expresse in alia ratione fundata est, quæ ratio finalis esse dicetur, & non alia, argumen. no. per gloss. in l. cum tale. §. falsam. ff. de condi. & demonstra. & per Ioan. Andre. in c. penul. de immuni. eccle. in 6.

¶Rursus dicta secunda ratio nullo modo huic tex. conuenit,

nit. Nam (vt dictum fuit,& probatur ex hac litera) consue-
tudo,de qua hic,valuit,ergo dici non potest illam per erro
rem fuisse introductam; quia cum error excludat consen-
sum.l.per errorem. cum simi.ff.de iurisdictione omnium
25 iudicum,& † absque consensu populi consuetudo dici ne-
queat.§.ex non scripto.institu.de iure natu.gen.& ciui.ca-
pitulo consuetudo. prima distinctione.l.de quibus.ff.de le
gibus.ergo consuetudo hic non fuit per errorem inducta:
quia fuisset ipso iure nulla.l.quod nõ ratione.ff.de legibus.
cum simi.

¶Præterea hoc suadetur alia ratione: quia si esset per erro-
rem inducta,hac ratione expresse, & non alia illam reuo-
care debuisset, cum in suo substantiali,hoc est in consensu
deficeret, vt dictum est,vbicũque etenim ex defectu sub-
stantiæ aliquid reprobari, & sic ipso iure annullari potest,
item ex alio defectu non substantiali, semper debet annul-
lari ex defectu formę,& substantię,quàm ex alio; quoniam
actus antea nullus,si potest, dici debet, quàm aliter annul-
lari,& vitiari, de hoc est tex.no. quem semper ad hoc alle-
gare soleo. in capitulo constitutus, de in integrũ restit.ibi
nullam nuntiare curetis,si in ea debita iuris solennitas est
omissa,vel si forsitan interuenerit, per remediũ restitutio-
nis in integrum &c.

¶Tertia quoque ratio gl. non consonat Abb. nec mihi per
ea,quæ Abb.dicit.Præterea,non solum in eadem causa,ea-
demque persona diuersa iuramenta concurrere possunt,
hoc est iuramentum calumniæ,iudiciale, & necessarium,
vt hic per Abb.sed etiam vnum,& idem iuramentum ma-
litiæ in vna,eademque causa,& persona sæpius reiterari po
test, quoties enim iudici expedire videbitur, illud a parti-
bus exigere poterit.capitul.2.in fi.de iura.calum.in 6.

¶Prima ratio etiam Ioan.Andr.non satisfacit: quia tex.ex-
26 presse in alia ratione se fundat, vt dicam.Præterea† consue-
tudo,quę simpliciter est contra ius diuinum,seu rationem
naturalem non vitiatur,neque dicitur inualida,nisi pecca-
ti sit nutritiua.capitu.penul.& fina.de consuetu. & nisi sit
penitus irrationabilis adeo, quòd nulla ratio pro ea assigna
ri valeat dicto cap.fi.c. veritate.& per totum.8.distinctio.
Sed pro tali consuetudine non modo vna, sed plures quo-
que rationes assignari possent, vt dicetur, ergo ea ob hoc
inualida dici non deberet. Sicut dicimus de lege, quæ ad
hoc vt valeat,sufficit,quòd aliquo respectu ęqua,& iusta di
ci queat, quamuis omni alio respectu iniqua diceretur.l.
prospexit.ff.qui & a quibus.c. ius generale.cum ibi not.1.
distinc.l.manumissiones.ff.de iusti.& iure.iuncto.§.serui.
insti.de iure persona.c.consuetudo.cum ibi no.1.dist.c.in
memoriam.19.dist.

¶Secunda ratio Ioan. Andr. magis placet, quam quælibet
alia, & ea est propriè, in qua Papa se fundauit ad reproban-
dam huiusmodi consuetudinem.Nam erat contra ius scri
ptũ,& positiuũ fundatum sup ratione naturali æqua,& iu-
sta,neque expressa erat,aut apparebat aliqua ratio, sup quã
talis consuetudo contraria fundata foret,imo quia ius po-
sitiuum in iure diuino,& naturali fundatum illius contra-
rium erat æquum,& iustum,ipsa iniqua,& irrationibilis p̃-
sumebatur. Et idcirco hic reprobatur,& hoc est, quod di-
cit tex.in d.c.fi.de consuetu.vbi de ratione consuetudinis
constare debet,alioquin tanquam irrationabilis non præiu
dicabit,argumen.eorum,quæ volũt Moder.in c.ad audiẽ-
tiam.il secundo,de rescriptis.Nam ius positiuum,æquum,
& iustum est,atque in iure diuino,& naturali fundatum,q̃
facta legitima ꝑbatione ab actore per testes,vel instrumẽ-
ta, reus absque alio adminiculo iuramenti cõdemnari de-
beat.Consuetudo ergo contrarium inducens tanquam ir-
rationabilis tolli poterit,ex quo est contra ius positiuum ra
tionabile,& iusta,ac legitima causa introductum. capi.erit
autẽ lex. 4.distinctione.c.nam concupiscentiam.de consti
27 tu.ibi,bona ergo est lex, quæ &c.Vnde† quamuis princeps
illa,quæ sunt de iure positiuo, ad libitum tollere possit, &
in eo iusta causa præsumatur.capitu.proposuit.de conces.
præben. tamen secus est in iure positiuo fundato super ra-
tione iuris naturalis,atque diuini: tunc enim in dubio iu-
sta causa nõ præsumeretur, nisi fuerit expressa, vt dicit Fe-
lynus in dicto capitu.ad audientiam. il secundo. columna
5.per nota.per Abbatem,in capit.per tuas. de arbi.colum.
28 11.† Qui ergo dicit consuetudinem contra ius positiuum
inductam esse rationabilem,& laudabilem hoc probare,&
ostendere debebit, alioquin succũbet. Hoc optime probari
vr̃ ex capitu.3.de eo. qui mitt.in possessio.rei seruan.cau.
ibi,vt si consuetudinem, quam allegat,laudabilem esse cõ-
stiterit. Dico ergo consuetudinem hic potius fuisse repro-
batam, ex quo erat contra ius positiuum fundatam super
ratione naturali,quam quod esset contra ius diuinum, seu
nutritiua peccati. Et ad hoc omnino videas glossam in ca-
pitulo illa. 12.distinctione.quæ dicit,cõsuetudinem in du-
bio præsumendam esse iustam intelligas, dummodo non
esset contra ius positiuum,iustum, & æquum, vt sentit di-
cta glossa,& vult Abb.hic, atque infra latius declarabitur.
Pari quoque ratione Papa reprobauit consuetudinem,quę
septem, vel quinque testes in testamentis exigebat, tanquã
contra ius positiuum,& generalem ecclesiæ consuetudinẽ,
vt in c.cum esses.de testamentis.

¶Tertia & vltima ratio Ioan.And.etiam non placet,vt di-
xi supra,& declaraui in notabilibus. Item dum ipse inquit,
quem nõ debere iurare nisi ex causa iusta, alioquin iurans
29 peccat.capitu.& si Christus.de iureiurando.Dicas,† quòd
stante consuetudine iuramentum requirente quis ex iusta,
& legitima causa iurare dicetur, consuetudo enim dubio
illum excusat, qui actum secundum consuetudinem facit,
vt per Antonium & Petrum de Ancha.in capi. cum vene-
rabilis.de consuetudi. & Alexander consilio 107.volumi.
2.in vltima colum.Et ideo qui secundum consuetudinem
iurat, iusta ex causa iurat, & non peccat. dicto capitu. & si
Christus,& argumen.l.graccus.C.de adulte.siquidem cõ-
suetudo ad periurandum non astringit, sed ad iurandum
secundum veritatem,vt ibi.

30 ¶In hac tertia ratione Ioan. Andr.teneas menti vnum,† q̃
dicit Abbas,inquiens,quod sicut consuetudo requirens vl
tra legitimam probationem testium, vel instrumentorum
iuramentum non valet,ita econtra consuetudo inducens,
quòd facta legitima probatione per testes, & instrumenta
contra reum,iuramentum sit ipsi reo deferendum,& si iu-
rauerit,tanquam purgatus absoluatur,valere non debet,vt
bene probatur in capitulo ad nostram. infra eodem. qui
tex.allegatur,quòd vbicunque legitimè, & plenè puta per
testes probatum est,contra talem probationem non admit
titur purgatio,quæ fit per iuramentum rei, vt capitu.quo-
ties.& c.vltimo.de purga.cano. Nam ita demum locus est
purgationi, quando legitima probatio deficit. capitu. nos
inter alios,& ibi no.c.ex tuarum.& c.dilectus. eodem tit.
Et hæc consuetudo ita pariformiter valere non debet, si-
cut cõsuetudo, de qua hic, tunc enim reo deferendum est
iuramentum ad hoc,vt absolui possit, & se purgare valeat
quando ab actore plenè probatum non est, sed pro illo so-
lum est præsumptio.capitulo finali. de iureiurando. & fa-
cit dictum capitulum nos inter alios. cum similibus. Ad
prędicta quoque faciunt plura iura,& inter alia.l.tutor.de
iureiurando.l.fina. in 2. responsione. C. de fideicommis-
sis.& l.fina.C. de fide instrumen. vbi reo deferendum est
iuramẽtum ad hoc, vt absolutio sequatur, quando omnes
aliæ probationes deficiunt,quibus non deficiẽtibus ad iu-
ramentum non est recurrendum.

¶Decius hic aliam rationem tradit a verbis literæ non re-
cedẽdo,inquit enim rationem esse,quia ad huiusmodi re-
medium recurritur in subsidium, deficientibus aliis legi-
timis ꝑbationibus. Sed si requireretur etiam in casu, quo
quis legitimè probasset, desineret esse remedium subsidia-
rium.Vnde talis consuetudo per quam destrueretur,& tol
leretur prouisio subsidiaria,valere non debet, quia absur-
dum esset, vt in defectum semiplenè probationis iuramen
tum deferri non posset, cum materia probationum nõ sit
coangustanda, sed ampliãda.l.quoniam. in fine.C.de hæ-
reticis.cum similibus.

¶Sed tu dicas,hanc rationem forte posse procedere, si per
consuetudinem induceretur,quòd solum,quãdo legitimè
probatum esset,iuramentum deferri posset, & sic proui-
sio subsidiaria destrueretur. At consuetudo, de qua hic,
ita non disponebat derogãdo iuri communi, aut remedio
subsidiario,sed potius augendo,vt non solum quando legi
timè fuisset probatum,sit necessarium iuramentũ, sed etiã
quando plenè, & ita potius ampliat, quod non est incon-
ueniens.argumento capit.cum dilectus. de consuetudini-
bus.cum similibus.Per quæ ratio Decij cessat.Vnde tu ra-
tionem Ioannis Andre. quam supra secutus sum, te-
neas.

¶Subdit etiam Abba. ex vltima ratione Ioan.Andr. quòd
inquantum dicebat,consuetudinẽ hanc ideo non valuisse,
quia erat contra ius diuinum, ex quo vltra probationem
a iure diuino inductam etiam iuramẽtum requirebat, in-
fertur per hunc tex.stante ratione prædicta, quòd consue-
tudo

tudo necessariò tres testes ad faciendam fidem requirens non valet,& reprobanda est. Et cõsequenter Abb. dicit Io. And. velle, ꝙ dictum in tex. nostro de iuramento ad aliam quoque probationis speciem extendatur.

¶Vnde pro huius veritate Abba. tria principaliter examinat. Primum est, nunquid valeat consuetudo, probationẽ superfluam exigens, appellando superfluam illam, quæ terminos iuris diuini excedit. Secundum est, nunquid valeat consuetudo detrahẽs legitimæ probationi, vt quòd vni testi credatur. Tertium, nunquid consuetudo restringens facultatem probandi ad certam speciem probationis tantum valeat.

¶Quoad primum, omissis verbis Abbatis prout iacent. Videamus breuiter, an aliqua dicta, quæ ponit, procedant,& de iure subsistant,& vt ordinatè procedam, ex verbis illius tres conclusiones in hoc primo dubio formo. Prima sit, ꝙ
31 †cõsuetudo contra ius positiuum in dubio, quando de causa iusta manifestè non constaret, iuxta capit. omnia. 12. distinctione. irrationabilis præsumitur, neque valet, & stans pro illa, seu in ea se firmans rationabilẽ probare debet, alioquin succumbit. capitu. 3. de eo, qui mit. in possess. rei seruan. cau. c. fin. cum ibi not. de consuetu. & est text. in d. c. omnia. Ita potest intelligi. c. 1. in fin. de capel. monac. in 6. vbi consuetudo, ꝙ episcopus possit remouere monachos in ecclesijs institutos pro libito voluntatis, non valet: quia est contra ius. Addas tamen aliud esse in Papa,& in principe, vt est gloss. singularis. in capitulo finali. nona quæstione tertia.

¶Hanc conclusionem etiã ex mente Abba. intelligas, quando ex ea non contingeret, quem cum alterius damno ditari, ex hoc enim solum, quòd est cõtra ius positiuum, æquũ, & iustum, in dubio irrationabilis præsumitur, ergo magis irrationabilis præsumetur, quando ex ea quis indebitè dãnum etiam pateretur,& ita propriè intelligatur. dicto capitulo j. in fine. de capel. monac. in 6. monachi enim indebite suo iure priuarentur, & consuetudo esset contra ius positiuum: quia de iure positiuo quis in beneficijs instituitur, capitulo primo, & per totum. de præben. capit. proposuit. de concess. præben. not. in capitu. fina. 9. q. 3. Nam ne quis indebitè damnum patiatur, admittitur, vt dispositio,& lex sit superflua, magisq; superfluitas, quàm damnum alterius debitum toleratur. c. dudum. de priuileg. c. suggestum. cũ præcedenti de decimis, quàmuis Aret. hic in hoc contrarium sentiat.

¶Item magis irrationabilis præsumetur, quando consuetudo contra ius positiuum esset peccati nutritiua. c. ex parte. & capi. fi. de consuetu.& si non principaliter, saltem secundario: & hoc modo tex. noster intelligi potest, vbi consuetudo erat contra ius positiuum,& de facili quis peccatum incurrere poterat,& ideo non valuit.

¶Sed contra hanc conclusionem, ꝙ imo in dubio consuetudo rationabilis,& iusta sit præsumenda, nisi contrarium probetur, facit, quod dixit glo. in terminis per illum tex. in c. illa. 11. distin. cum simi. ibi allegatis. qui tex. etiam loquitur de consuetudine particulari, & locorum inferiorum.
32 Tu † dicas illam gloss.& tex. procedere, quando consuetudo non esset contra ius positiuum, neque contra fidem, neque contra bonos mores, & consequenter nec contra ius diuinum, sed præter ius positiuum, vel naturale,& diuinũ; tunc enim talis consuetudo iusta, & rationabilis præsumeretur,& seruanda esset. Facit ad hoc. l. non omnium. ff. de legibus. l. prospexit. ff. qui,& a quibus. c. nam concupiscentiam. de constitu. Et hoc modo intelligatur tex. clarus in c. diuturni. 12. distin. qui debet intelligi, quando esset cõsuetudo, de cuius ratione dubitaretur, ea etenim tunc vt lex valeret, nisi esset legi aduersa, vt ibi, quia tunc non valeret, & in dubio irrationabilis præsumeretur. Et ita intelligat, licet aliàs magnam mihi dubitationem fecerit, nam per ipsum probari videbatur, quòd per consuetudinem cõtrariam lex præcedens tolli non poterat, imo consuetudo legi contraria non valeret, contra. §. penul. insti. de iure natur. gent.& ciui. l. de quibus. ff. de legibus.& l. fin. C. de longa consue.

¶Limita tamen id, quod voluit glo. in d. c. illa. non habere
33 locum, †quando esset consuetudo præter ius, quæ esset cõtra religionem, fidemque Christianam; tunc enim facta sine ratione præsumeretur, ac tanquam irrationabilis,& iniqua non valeret. Hoc voluit glo. iuncto tex. vbi casus in c. omnia. 21. dist.
34 ¶Limita hoc etiam,† quando consuetudo præter ius principaliter esset contra publicam vtilitatem, vel vtilitatem ecclesiæ, quæ causæ parificantur. l. fina. C. de sacrosan. eccle. ea enim in dubio irrationabilis, & iniqua præsumeretur. c. j. de cõsuetu. c. cum venerabilis. eodem titulo.& proba. tur in c. cum inter. eo. tit. Nam respectu vtilitatis publicę, & ecclesiæ consuetudo censetur habere clausulam derogatoriam contra se dummodo non sit contra vtilitatem publicam, vel ecclesiæ, arg. tex. in l. nec damnosa.& in l. rescripta. C. de præci. impera. offer. l. fina. C. si contra ius, vel vti. pub.& melius probant iura. s̃. a me allegata & ab Aret. in c. fina. de censibus.

¶Et ex prædictis respondetur aliquibus, quæ Areti. hic in contrarium adducebat. Nam primo dicebat, consuetudinẽ in dubio iustam,& rationabilem esse præsumendam, sicut lex scripta, arguendo de consuetudine ad legem (quod argumentum procedit. l. de quibus. ff. de legibus.) Quod autem lex in dubio iusta, & rationabilis præsumatur, probat in c. ius generale. 1. dist. cum ibi no. c. nam concupiscentiã. de constitutio. l. prospexit. ff. qui & a quibus. Cyn. in l. fin. C. si contra ius, vel vti. pub.& Inno. in c. quæ in ecclesiarũ.
35 de constitutionibus. †Tu dicas primo, ꝙ lex in dubio iusta præsumitur, quando esset præter legem, vel ius positiuum merè in iure positiuo fundatum per prædicta, secus si esset contra ius commune fundatum in ratione iuris naturalis, seu diuini, quia nec iusta, nec rationabilis præsumeretur, nisi de causa expresse constaret, arg. c. erit autem lex. 4. dist. per no. in d. c. ad audientiam. de rescript. per Abb. in c. per tuas. de arbi. col. 11. Et hoc idem de cõsuetudine dicimus. d. c. illa. d. c. diuturni.& d. c. omnia.
36 ¶Secũdò dicebat Are. ꝙ† ex diuturnitate temporis, ex qua consuetudo causat. d. l. diuturni. d. l. de quibus. præsumit consuetudo rationabilis, arg. c. peruenit. de emp. & vendi. ac eorum; quæ habentur per doct. in l. sciẽdum. ff. de verbo. obliga.& in l. qui in aliena. §. j. ff. de acqui. hæredi. Sed tu respondeas, ꝙ aliud est quærere, an in dubio ex illa diuturnitate, ex qua consuetudo introducitur, præsumatur rationabilis, vel irrationabilis,& tunc dico, ꝙ non præsumit rationabilis, si sit contra ius positiuum in iure naturali fundatum per iura præallegata. Et ex hac diuturnitate, ex qua consuetudo inesse fuit inducta, non præsumetur rationabilis, primo, quia ex hoc omnis consuetudo semper talis præsumeretur. Secundo quia vnum, & idem duarum specialitatem causa esse nõ potest. l. j. C. de dotis promis. Aliud est quærere, an postquam consuetudo inducta fuit, ex alia temporis diuturnitate superueniente rationabilis pręsumatur, ex quo diu fuit obseruata. Et forte dici potest, ꝙ sic itaque intelligantur ea, quæ Decius,& Areti. hic adducunt. Quare ex his remanet defensata opinio Abb.& aliorum, ꝙ consuetudo contraria iuri communi fundato in ratione naturali in dubio irrationabilis præsumitur per hunc tex.& in c. 3. de eo, qui mit. in poss. rei seruan. cau.

¶Nec placet prima respõsio, quam dat illi tex. in d. capit. 3. Areti. ꝙ intelligatur de consuetudine, quæ expresse foret contra ius diuinum, seu naturale, vel gẽtium. Primo enim ea est diuinatiua. Secundo posito hoc verum esse, dico, quòd nos loquimur de consuetudine, quæ esset contra ius positiuum fundatum in ratione naturali, seu iuris diuini, vt supra, inter quæ non debet esse differentia, an quid fiat contra ius diuinum, vel naturale, seu cõtra ius positiuũ in ratione naturali fundatũ, in dubio enim iusta causa non præsumetur per prædicta.
37 ¶Secũda quoq; respõsio nõ placet,†ꝙ ibi consuetudo talis erat, cõtra q̃ ex aliqua iusta cã & rõne p̄sumẽdũ foret,& iõ necesse fuit probare illam esse laudabilem, tum quia est diuinatiua, tum quia si bona erat, vt textus ille præsupponit, non videtur verum, quòd contra eam ex aliqua iusta causa præsumatur.

¶Non placet etiam responsio Decii. Et primo dum dicebat, quod ibi ideo probari debuit, consuetudinem esse laudabilem, propterea quia causa commissa fuerat,& datum rescriptum sub hac forma, quòd causa secundum ius & bonam consuetudinem terræ terminari deberet. Vt ergo forma rescripti probaretur, probari debuit, talem esse consuetudinem, argumento capitu. cum dilecta. de rescriptis. Sed ego dico, quòd hæc respõsio procederet, si rescriptum sub hac forma concessum fuisset, si probaretur, consuetudinẽ terræ, secundum quam esset procedendum, esse bonam: quia tunc illa forma seruanda foret. At ibi forma rescripti solum consistebat in terminando secundum consuetudinem bonam, non autem in illam probando, quæ

si in

si in dubio iusta, & rationabilis præsumeretur, non esset necesse, quod appellans ibi consuetudinem fuisse bonam, & laudabilem, cum ex iuris præsumptione suam intentionem fundatam habeat, propter quam onus probandi contrarium in aduersarium translatum esse diceretur, argu. eorum, quæ habentur in l. si scriptum. & in l. siue possidetis. C. de probationibus. iuncto. c. non est verisimile. de præsumptionibus.

¶ Quod tamē est contra illum textum, qui requirit, quod in dubio appellans probare debuerit consuetudinem esse laudabilem, & consequenter in dubio pro ea non præsumatur per prædicta.

¶ Secundo non placet id, quod dicit Decius, quod in terminis illius text. satis dicitur ab appellante probari, consuetudinem esse laudabilem, ex quo contrarium nō probatur. argumen. capitul. finali. de præsumptionibus. & l. 3. §. muto. ff. de tute. quoniam ille textus iniungit ibi alleganti consuetudinem, quod conditionaliter de illa constare faciat, & sic vere, & proprie mediante legitima probatione, non autem improprie, & fictæ eoipso, quod contrarium non probetur, arg. d. c. fin. Quare ex prædictis apparet. d. c. 3. multum stringere, & facere pro conclusione Abbatis, & communi contra Antonium de Butrio. Imo videtur probare vnum, quod est contra id, quod supra dixi, dum dicebam, consuetudinem præter ius commune, & legem scriptam in dubio censeri irrationabilem, nisi fundans se in illa probaret eam rationabilem, siquidem ibi commissa fuerat causa terminanda secundum ius, & consuetudinem bonam terræ, & iudices secundum ius, non autem secundum consuetudinem processerunt.

¶ Ergo clare infertur, quod loquitur de consuetudine, quę non erat contra, sed præter ius, alioquin committens causam sibi contrarius fuisset. l. vbi repugnantia. ff. de regulis iuris. l. 1. C. de furtis. contra ea, quæ dixi supra ex mente glossæ, in capitulo illa. per eum textum. 12. distinctione. Et ita inducendo text. illo non meretur allegari contra Antonium, qui loquitur, quando consuetudo esset contra ius, non autem præter, prout loquitur. d. c. 3. Et ita intelligendo modo facit contra illud aliud quod. s. dixi, quod in dubio consuetudo, quæ est præter ius, non præsumitur iusta, & rationabilis.

¶ Verum tu sequendo id, quod dixi per textum cum glossa in d. c. illa. cum similibus. respondeas textui. in d. cap. 3. quod ibi appellans allegabat consuetudinem terræ laudabilem, & bonam esse, quodque secundum illam iudices procedere noluerunt, formamque in rescripto traditam non seruarunt. Et hac de causa ante sententiam diffiniti-
38 uam appellauit, † de cuius forma, & substantia requiritur, quod appellatio fuerit interposita ex causa rationabili, & iusta expressa, alioquin non valet. c. vt debitus. c. 1. de appellationibus. & c. non solum. eodem titu. in 6. vbi casus. Et ad hoc, vt appellans audiatur, requiritur, quod licet nō teneatur probare causam in appellatione expressam esse veram, tenetur tamen probare illam esse legitimam, & rationabilem, vt in dictis iuribus. Et idcirco si causam suæ appellationis expresserit, atque se in consuetudine bona, & laudabili terræ fundauerit, tenetur probare eam esse laudabilem, & bonam, ex hoc enim constare dicitur de rationabilitate appellationis. ¶ Et in hac ratione proprie se fundat. d. c. 3. vbi illa consuetudo laudabilis allegabatur ad substantiam, & effectum appellationis interpositæ, ad cuius esse, & substantiam iusta causa requiritur, quæ probari debet vere, & proprie non autem per æquipollens iuribus vulgaribus, & idcirco nō dicitur constare, neq; probari ex eo, quod contrarium non probetur, argu. d. c. fina. de præsumptio. Cogita super his. ¶ Videndum etiam hic
39 esset, quid iuris, † quando consuetudo esset contra ius diuinum tantum, item contra ius naturale tantum, an in dubio præsumatur irrationabilis, vel econtra. Sed breuitatis causa omitto. De qua materia videas hic Areti. post Anto. de But. & scribentes. in fi. de consuet.

¶ Secunda conclusio sit ex verbis Abba. quod quando su-
40 spitio esset in loco, quod † de facili duo testes corrūpi possent, quia ibi homines essent valde deprauati. Tunc consuetudo exigens vltra duos testes, puta tres, valeret, prout in testamentis hoc fuit introductum ob suspitionem falsitatis, quæ in illis sæpe comperta fuit, argu. l. fina. C. de fideicom. §. cum enim. Sed contra hanc conclusionem fortiter facit, nam si vera esset, sequeretur, quod semper, generaliter, ac indifferenter consuetudo hæc vbiq; locorū valeret contra mentem Abba. & omnium. Lex enim suspicatur, ac semper præsumit duos testes tātum facile corrumpi posse adeo, quòd contra illam legis præsumptionem probatio in contrarium non admittitur. De hoc est casus nota. & singularis in l. diuus. in fin. ff. de re milita. vbi propter hanc rationem, quia duo testes facile corrumpi possunt, testes in testamento militis debent vocati, & rogati adhiberi. Ad idem optimus text. in dicta l. fina. C. de fideicom. §. cum enim.

¶ At pro responsione dicas, quòd lex præsumit generaliter non in omni causa, sed in omni actu testandi, duos testes facile corrumpi posse. Ergo in alijs actibus, & causis secus erit dicendum.

¶ Tertia sit conclusio ex verbis Abba. & est de mente Ioan.
41 And. † & aliorum communiter, quòd consuetudo requirens necessario tres testes, & sic vltra duos dicitur esse contra ius naturale, & diuinum, de quo duo sufficiūt. c. in omni. de testibus. c. nouit. de iudi. c. si peccauerit. 2. q. j. Et hęc est communis opi. Circa hoc diligenter est aduertendum, nam reperio Ioan. de Imo. hic dicentem contrarium, q̧ talis consuetudo non sit contra ius diuinum, & consequenter valeat, imo secundum ius diuinum. Quod ita demonstratur, ius naturale, vel diuinum alternatiuè exigit probationem duorum vel trium testium. c. in omni cum simi. c. licet. de testi. Sed ad veritatem alternatiuè sufficit alteram partem esse veram. c. inter cæteras. de rescrip. l. is, qui ducēta. §. vtrū. cum simi. ff. de rebus dub. Ergo consuetudo requirens alteram partem illius alternatiuæ non dicetur cōtra ius diuinum, sed secundum.

¶ Huic rationi Imo. responderi potest, q̧ imo consuetudo, necessario, ac præcisè requirens tres testes dicatur contra ius naturale, & diuinum, quod solum alternatiuè duos, aut tres requirit, sicut enim plus petere, & in plus grauare dicitur is, qui præcisè alterum de promissis, & debitis alternatiuè petit. §. huic autem. insti. de actio. c. j. supra de plus peti. Ita consuetudo maiorem probationem exigere, & plus grauare dicetur exigendo præcisè, & necessario tres testes. Præterea, si interrogo d̄ sticho, tu respōdeas alternatiuè, vel econtra, stipulatio non valet l. j. §. si quis simpliciter. & no-
42 ta. in l. inter stipulantem. ff. de verb. obl. Rursus † quotiescū que quis tenetur ad duo alternatiuè, quæ sunt eiusdem generis, speciei, & qualitatis, & in quibus affectio non cadit; tunc semper id solūm deberi censetur, quod est leuius, & minus, vt si promittam tibi decem, aut quindecim nūmos solum decem promissa dicuntur, adeo, quòd illa non dicitur promissio alternatiua, sed præcisa, vt est text. in l. inter stipulantem. §. si stipulante. versic. diuersa causa est summarum. ff. de verbo. obliga. Secus si essemus in his, in quibus affectio cadit, vt in speciebus, quæ sunt diuersæ qualitatis, & speciei, vt ibi optimus tex. i l. si ita stipulatus fuero decē, aut quindecim. ff. de verb. obli. & in l. si ita relictum. in fi. ff. de legat. 2. Ita in casu nostro dicendum erit, q̧ ius diuinū solum duos testes requirere videatur, ex quo etiam quoad affectionem minus, ac leuius est, cum non sit verisimile, quem magis eligere velle onus probandi per tres testes, q̄ per duos argu. §. cum autem. insti. quod cum eo. & hoc est, quod vult tex. in l. vbi numerus. ff. de testibus, ibi, duo sufficiunt. Ex quibus patet, consuetudinem tres testes necessario, & præcisè requirentem dici posse contra ius diuinum.

¶ Præterea, cum ius diuinum requirat duos, uel tres testes ad probandum alternatiuè in electione probare debentis
43 hoc positum esse cēsetur, quia † in alternatiuis electio est dare debētis. c. in alternatiuis. de regulis iuris. in 6. l. si ita relictum. in fine. ff. de legatis 2. & in terminis nostris probatur in dicto capitulo, nouit. in dicto capitulo, in omni. cū similibus. supra allegatis. Consuetudo ergo necessario, & præcisè tres testes requirēs substulisse videtur probare debenti electionis potestatem, eius conditionem deteriorasse, atque in plus ipsum grauasse, quàm esset de iure diuino. dicto c. j. de plus peti. & dicto §. huic autem. Et consequenter talis consuetudo omnino videtur contra ius diuinum.

¶ Pro opinione tamen Ioannis de Imola alias inducebam textum nota. in capitulo, cum esses. de testamentis. multipliciter. Et primo sic. Ille textus requirit in vltimis voluntatibus ad minus tres testes: nam presbyter parochianus in numero testium connumeratur, iuxta legem Domitius Labeo. ff. de testamentis. & omnes doctores hoc communiter tenent in dicto capitu. cum esses. & in dicto capitulo relatum, eo. ti. Et tamen fundat se in ratione illa iuris diuini, quæ

ni, quæ habet, ꝙ in ore duorum, vel trium &c.vt ibi ergo infertur,ꝙ vbi tres testes,& non pauciores requiruntur,nõ dicitur esse contra ius diuinum,sed secundum, vt ibi.Et si huic inductioni diceretur,prout dicebat.Abb.in d.c.cum esses.in fi.3. col.ꝙ ratio illa iuris diuini solum considerat quoad tollendam cõsuetudinem requirentem septem, vel quinque testes,non autem quoad fundandam decisionem illius tex.vt satis bene ex illius verbis ꝓbari videtur, quod confirmo.ex d.c.relatum.vbi text.requirit duos testes ad minus in testamentis ad pias causas hac ratione iuris diuini.Ergo decisio.d.ca.cum esses. in ea non dicitur fundata. Sequendo inductionem pro Ioan.de Imo.factam,responderi facile potest, ꝙ in illa ratione iuris diuini non solum fundata est improbatio,& correctio consuetudinis,iurisq; ciuilis,sed etiam decisio illius tex.siquidem sub ea copulatiuè hæc duo ponuntur, vt ibi apparet. Præterea & melius respondendo dicas, ꝙ ex quo Papa reprobat illam consuetudinem,quia erat contra ius diuinum, nõ est dicendũ, ꝙ statuendo postea,vt in testamentis tres testes ad minus requirantur,sit contra ius diuinum,ipse etenim Papa in idẽmet vitium,quod improbat,incideret,atque seipsum incõtinenti corrigeret,quod non est dicendum,argumen.l.nõ ad ea.ff.de cõdictio.& demonstratio. Fateor tamen quod

44 †vbicunque consuetudo quatuor, quinque, vel septem testes præcisè exigeret, ea tanquam irrationabilis, & contra ius diuinum non valeret, atque in dubio foret improbanda.Et hoc est,quod expresè considerat ille tex.reuocando consuetudinem, de qua ibi tanquam contra ius diuinum, ex quo vltra testes maiorem numerum requirebat. Et per hoc respondetur inductioni factæ hic per Are.de d.c.cum esses.ad probandum consuetudinem vltra duos plures testes requirentem tanquam irrationabilem non valere. Nã debet intelligi,quando quatuor, vel quinque testes requireret,secus quãdo ad minus tres, vel quatuor alternatiuè, quo casu tres ad minus requiri dicuntur per supradicta.Ex quibus habes defensatam opinionem Imolæ, hic. Pro qua etiam ita arguitur.Persona principalis dicens veritatem de re sibi nota rectissimè habenda est pro teste, cui adhibito vno duo efficiuntur,adhibitis duobus tres,& adhibitis tribus quatuor efficiuntur, & sic de singulis.c.in omni.de testibus.Sed vltra personam principalem ius diuinum regulariter duos,vel tres testes requirit,vt est textus in terminis in capitu.licet vniuersis.cum simil.b. de testibus. Ergo regulariter ius diuinum ad minus tres,aut quatuor testes requirere dicitur computata persona principali. Consuetudo igitur tres testes tantum,vel quatuor alternatiuè requirens non dicetur esse contra, sed secundum ius diuinum.

¶Et per textum in d.ca. cum esses. nota vnum aliud,quòd

45 †vbicunque consuetudo,vel lex esset cõtra id,quod ius diuinum disponit,& contra ius positiuum canonicum,& cõtra generalem consuetudinem ecclesiæ, in dubio censeretur irrationabilis iniqua, & non valeret,vt ibi, quia vero a diuina lege,& sanctorũ patris institutis &c. Et hoc nõ habet dubium intelligendo,vt dixi per ea, quæ voluit Abbas in c.per tuas.de arbi.col.11.

¶Nec obst.his,quæ s̄.adducta sunt per d.c.cum esses.tex. in d.c. relatum.il 1. Quia admitto probationem factã per duos testes tantum,vel testamentum factum cum duobus testibus dici fieri secundum ius diuinum,& eius regulam, vt ibi. Tamen propter hoc non tollitur, quinetiam probatio facta per testes, & consuetudo vel præcisè tres testes requirens,uel alternatiuè tres,aut quatuor dicantur esse secũdum ius diuinum per d.c. cum esses. Multum tamen opinioni Imo.aduersantur opiniones,quas.s̄.feci. Et ideo circa hęc omnia cogitabis,quia nullibi ea reperio ita ab declarata,valdeque dubito,vltra opi.sit verior.Et hæc quoad primum quæsitum Abb.dicta sufficiant.

¶Capio secundum,an vt statutum, vel consuetudo detrahens legitimè probationi valeat, vt quia inductum fuerit, standum esse dicto vnius testis,vel instrumẽto,seu scripturæ alicuius personæ priuatæ(quod regulariter non admittitur.c. licet vniuersis. de testi.l.instrumenta.l.rationes.l. exemplo.C.de proba.l.fi.in prin. ff.eo.l.j.l. in fi.ff. queãd, testa.aper.cum ibi nota.c.præsens.20.quæstio.3.& est tex. clarus.in l.iurisiurandi.in fine.C.de testibus.)Et cum hac quæstione Abb. aliam non minus difficilem inuoluit. An per consuetudinem induci possit,quod testamenta coram duobus testibus tãtum fieri possint. Sed antea primam expediamus,circa quam ex verbis Abb.maximè ibi,concludo totam materiam &c. Facio vnicam conclusionem, ꝙ

46 †in causis leuibus, & minimis, vel propter euidentem necessitatem,& vtilitatem, & sic ob iustam causam regulariter in quibuscunque causis, & in foro iudiciali, vbi agitur de præiudicio partium,cõsuetudo, vel statutum potest inducere,ꝙ dicto vnius testis tantũ stetur, illique fides adhibeatur per ea, quæ Abb.hic adducit post Ioan. And.in tit. de instru. edi.in §.compendiosæ.in addi.ad Specu.Et hæc videtur communis opi.secundum Decium hic, qui plura similia allegat.

¶Hanc tamen conclusionem limito, quando consuetudo, vel statutum esset in ratione iusta fundatũ, de qua expresè appareret, alioquin in dubio præsumeretur irrationabilis, neque valeret,quia esset contra ius diuinum,& generalem ecclesiæ consuetudinem,vt clarum est,argumento capitu. cum esses.de testa.& latè.supra dixi.post Abb.in primo articulo.

¶Et pro hac communi opinione sic arguo vltra alios. †In-

47 strumẽtum habet vim probationis tot testium, quot in eo descripti sunt.vt no.in l.fin.C.de fideicõ.in c.tertio loco, infra eo.& in c.cum Ioannes.vbi tex. de fide instrum. Ergo instrumentum priuatum,seu scriptura priuata alicuius sine testibus solum vim vnius testis habebit, quia principalis loco vnius testis est.cap. in omni.de testibus. Quinimo vt voluit Cynus in l.instrumenta.C. de proba.& est communis opinio,vt per Abb.in cap.scripta vero.col. 5.de fide instrum.scriptura priuata alicuius plus operari non potest, quàm ipsius viua vox. Ergo scriptura priuata minorem fidem facit,quam vnus solus testis,vel saltem non maiorem. d.l.instrumenta.d.l.rationes.& d.l. exemplo. Sed ego ha-

48 beo,ꝙ † ex causa iusta, & rationabili consuetudo potest inducere, vt priuatæ scripturæ alterius pro se, & pro alio plenè credatur.c.cum dilectus.& ibi plenè de fide instru. habetur per Abb.& alios in c.1.s̄.eo. per Bar.& Moder. in l. admonendi.ff. de iureiuran.dum loquuntur de libris mercatorum.Ergo & ex causa iusta poterit per consuetudinem induci,vt vni testi soli credatur.

¶In contrarium vero,ꝙ etiam ex causa iusta hoc induci nequeat,induco tex.in cap.licet vniuersis.infra de testi.præsupponendo,ꝙ in casibus, in quibus a lege ꝑ consuetudine plures testes requirantur,quam de iure diuino requiratur, hoc contingere non potest,nisi propter iustam, & rationabilem causam, alioquin,consuetudo, seu lex non valeret. Ita vult Abb.s̄.in primo membro, & ibi diximus,& est cõmunis opinio.Modo in d.c. licet vniuersi dicit,ꝙ licet quędam sint causæ,quæ plures,quam duos testes exigãt, quòd non potest intelligi nisi iusta, & rationabili causa subsistente per prædicta,& innuit ille tex. dicendo quædam &c.postea aduersando prædictis, vt colligitur ex illa dictione tamen,iuxta.l.si quis ex argentarijs.§.si initium.cum ibi no. ff.de eden.l.cum hic status.§.si diuortium. versi.si tamen. ff.de dona.inter vir.& vxor. subdit, nulla tamen est causa, quæ vnius testimonio terminetur, quòd etiam debet intel-

49 ligi stante iusta, & legitima causa†vt prædictis aduersetur retentis iisdem terminis. ar.nota.per Paulum Castrensem in l.2.§.quod si in patris. ff.solu.matri.Bal. in l.omnes populi.col.9.ff.de iusti.& iure. Soci.in l.1.col.2. ff.de acquir. poss.per illum text.cum simili.Licet ergo per consuetudinem induci possit, vt plures testes requirantur,vt supra tamen ꝙ vni tantum credatur, & numerus testium a diuino iure requisitus minuatur per d.c.licet vniuersis.Et per hãc rationem tollitur argumentum Abb.dum dicebat,ꝙ sicut consuetudo ex causa numerum testium a iure diuino requisitum augere potest,ita & diminuere,nam hæc consequentia non valet per prædicta. ¶Secundo sic. In omni negotio ad hoc vt sit verum testimonium duorum,vel plurium adesse debet.c.in omni.de testibus. Ergo vnius testimonium verum non erit,sed falsum,argumen.l.quid sit.ff. de falsis. Et hoc lex diuina dictat, vt ibi, falsitas enim nihil aliud est, q̃ veritatis mutatio,vt in auth.de instr.cau.& fid.in princ.

50 d.l.quid sit. Sed † consuetudo id, quod secundum legem diuinam verum non est,non potest facere verum.c.veritate.c.qui contempta.& ibi per totum, 8.distinctione. Ergo consuetudo veritatem testimonii iuris diuini mutare non potest,nec cõsequenter facere, vt dicto vnius credatur, maxime in arduis,& magnis,prout est de mente Abba.qui in causis minimis, & leuibus vult consuetudinem hoc posse facere.

¶Præterea & tertio si consuetudo meximè in arduis hoc posset inducere, daretur occasio, & materia committendi falsum,ac testes corrumpendi: quia facillime vnus testis in loco

loco corrumpi posset, cũ lex de facili duos corrumpi posse præsumat.l.diuus.ff.de mili.testa.l.fin.C.de fideicom.Ergo ex his dicta consuetudo valere non debet,quia esset inductiua peccati,hoc est falsitatis.c.1. de crimi.falsi.argu.c.pe.& fi.de consue.& per totum.8.distin.& occasio peccãdi semper tolli debet.c.in ciuitate. de vsuris.

¶Quartò induco tex.in l.iurisiurandi.in fi. C.de testibus. Et primo ibi,vnus testis omnino non audiatur,hoc est,sine inquisitione.argu.§.fi.insti.de tutelis, non inquirendo, an sit leuis causa,vel magna,vel extet causa,necne, vel sit lega-
51 lis,& idoneus testis.Item † dictio omnino importat idem quod in perpetuum,glo.& ibi Cardi.in clem.1.in 12.q.de vita,& hon.cleri.Ergo per illam dictionem omnino,excluditur consuetudo contraria,cum per eam velit oĩno dispositioñe illã esse perpetuã,& sic consuetudini cõtrariæ derogatur. Item ponitur ibi dictio omnino cum negatiua,quæ importat nullo modo,nullo casu,& nullo tempore.l.in naue Saupheli.cum gl.in fi.ff.locati.no.in l. si cum exceptione.§.quatenus.ff.quod met. cau.Abb.in ca.& si Christus. de iureiur.& ibi gl.Ergo per illum tex.omni dispositioni & consuetudini contrariæ derogatum esse videtur.

52 ¶Quintò sic arguitur, †cõsuetudo etiam fundata in causa iusta legitima, & fauorabili non valet, quando esset contra ius diuinum,& ius positiuum, ac contra consuetudinẽ generalem ecclesię simul,casus est no.in c.cum esses.de testa. vbi consuetudo fauens testamentorum vtilitati,& fundata super causa falsitatis euitãdę,iuxta.d.l.fi.C.de fideicom.reprobatur,quia erat cõtra illa tria.c.admonere.33.quæstio. 2.Sed consuetudo solum vnum testem ad probationem requirens esset contra ius diuinum. dicto capitu. licet. & d. c.in omni.contra ius positiuum,vt in illis iuribus,item cõtra consuetudinem ecclesiæ generalem, d. c.cũ esses. & est tex.qui hæc omnia probat in d. ca. admonere.Ergo valere non debet.

¶Non obstant in contrarium allegata per Abb.hic, & primo tex.singularis secundum eum in c.quicunque.11.quę-
53 stione 1. vbi statur testimonio solius episcopi. Quia † ille tex.non loquitur de testimonio episcopi, sed de iudicio illius,quando aditur, vt in aliqua causa sit iudex,& sententiã ferat,& illum tex.in terminis ita intelligit Papa in c.nouit. §.non igitur.de iudi.referendo eum de verbo ad verbum, dicto enim,& testimonio etiam solius episcopi non est standum.c.cum nobis.ĩ.de testibus.Præterea.d.c.quicunque. est correctum,ergo pęnam incurrit qui illã allegat. Ita expressè quoad illum tex.dicit gl.in d.c.nouit.de iudi.in versi.quicunque.& glo.in d.c.quicunque.& Specula. in titu. de teste.in §.restat.

¶Tu autem pro opinione Ab.hic alleg. tex.in l.omnes.11. q.1.qui subsequitur.d.c.quicunque.ibi, testimonium etiã ab vno licet episcopo prohibitum omnes iudices indubitãter accipiant,& ita per illum tex.dicit Roma.in singu.356, secundum intellectum Inno.in c.nuper de testi.

¶Verum ipse dicas,illum tex.quoad illud, & quoad alia esse correctum,& sublatum,vt dixit glos. in terminis in d.c. quicunque.& Inno. hoc idem sentit in d.c.nuper.& in d. c.nouit,& expresse voluit glo.in c.fi.6.q.2. per illum text.
54 Ergo ad propositum allegari nõ meretur.Et q̃ †voci solius episcopi nõ credatur ad decisionem litium,voluit ipsemet Abbas in c.post cessionem.ĩ.eo.Et licet Roma.in suo singul.778.dicat,q̃ rex, seu cõitas superiorem non recognoscens non possit suo rescripto facere, q̃ credatur vni testi omni exceptione maiori,per tex.in c.talia.8.q.3.itaque cõsoluit Roma. tamẽ intelligo quoad semiplenam fidẽ, alioquin malè loqueretur per prædicta. ¶ Dixit etiam Ang. in d.l.iurisiurandi.C.de testibus.q̃ soli Papæ etiam vt testi quo ad litis decisionem inter litigantes non est credẽdum, quamuis Bal.ibi contrarium dicat,& eius dictum canonistæ sequantur in c.cum a nobis. per illum tex. de testibus. & per glos.in c.1.de renun.in 6.& in c.ad apostolicæ.de re iudi.in 6.Roma.in sing.128. In puncto tamen iuris credo opinio. Ang.esse veriorem & tex.in d.c.cum a nobis. non probat de testimonio Papæ,sed de literis illius, quibus creditur absque eo,quod testium adminiculo fulciant.Quod secus est in literis episcopi,& aliorum, vt ibi,& ab hoc tex. ille in fi.uoluit excipere authoritatem Papæ.

¶Non obstant plures,& infiniti casus, in quibus vni soli testi fides adhibetur,vt hic per Abb.post Specu.in titu.de te-
55 sti.in §.restat.Quia †hoc est verum,quando de alterius pręiudicio non tractatur,& sic non in contradictorio iudicio inter litigãtes, secus si de damno alicuius ageretur, vt q̃a lis inter aliquos verteretur: quoniam quoad decisionem causæ dicto vnius testis tantum etiam in quacunque maxima dignitate positi, & quantuncũque idonei non staretur d.l.iurisiurandi.& §. item iurisiurandi.4.q.3.d. ca.admonere.Ita dixit gl.no.i d.c.licet vniuersis,ac melius.in c.nuper.de testibus.& Inno. in rubri. de consecra. ecclesiæ vel alta.Vel secundo respondeas,q̃ illis casibus in quibus solũ dicto vnius statur,vt Papæ, vel episcopi, & similibus positis per Specula.in loco præallegato,& in c.talia. 8.q.3.quis non admittitur vt testis inter litigantes, sed potius vt arbitrator.l.j.§.fina.ff.de verbo.obliga. & ibi scriben.l.Theopompus.ff.de dot.prælega.& l.fi.C.de fideicom. vt s.dixi. Item vt socius, vel vt mediator, vt peritus, vt simplex relator,& nuntius,seu recitator.Istud in terminis dixit gl.singularis in d.c. admonere, quæ ita intelligit.d.c.talia. Et sic est intelligendum id,quod voluit glo.iuncto text.in d.c.1. de renuntia.in 6.& in c.ad apostolicæ.de re iud.in 6.Facit glo.in c.nunc.21.dist.Vel tertio dicas,q̃ illis casibus,q̃bus dicitur stari dicto vnius testis, intelligas quoad p̃sumptionem,& indicium,nõ autem quoad probationem plenam, & perfectam. Ita dixit gl. soluens hoc contrarium.in §.itẽ iurisiurandi.4.q.3.in d.c.licet vniuersis.& Inn.in d.rubri. de consecra.eccle.vel alta.Ita quæ potest intelligi.l.1.in fi. ff.de ventre inspicien.vbi numerus obstetricum a iure requisitus ex consuetudine minui potest, quia ille non vt testes,sed vt peritæ in arte admittuntur, vt in c.proposuisti. cum ibi no.ĩ.eo. His ergo casibus prædictis consuetudo, vel statutum inducere posset, vt dicto vnius tantum fides adhiberetur.

¶Non obst.l.omnium. C.de testa. vbi testamẽtum,in quo Imperator solus testis rogatus,& adhibitus fuit,valet:quia r̃ndetur hoc contigisse: quia dicitur factum corã pluribus,
56 testibus† ex quo enim Imperator interfuit, plures ẽt alijs testes nobiles, probati que viri interfuisse dicuntur,& ideo testamentũ valet.Ex quo infertur,q̃ si princeps solus absq; socijs suis, virisque nobilibus testamento adesset,ac de hoc constaret,testamentum non valeret,tanquam ipsi soli fides non esset adhibenda.

¶Non obstat d.l.iurisiurandi. C.de testibus. ibi, facile patiatur admitti.Ergo saltem cum difficultate vnus testis admittetur, attenta necessitate, & euidenti vtilitate vel consuetudine, Quia ille tex.in ver.facile debet exponi,vt facit ibi gloss. Vel dicas, eum primo referre dispositionem iuris antiqui, qua cauebatur,nullum iudicem facile pati vnum testem tantum ad litis decisionem admitti, deinde vt omne dubium cessaret,nouam sanctionem facit, q̃ omnino in qualibet causa vox vnius testis tantum admitti non debeat.

¶Non obst.vltimo loco ratio illa, quam supra feci pro opinione Abb.quæ multum stringit,q̃ ex quo per consuetudinem induci potest,vt stet priuatæ scripturæ, ergo & vt vni testi. Quia dico hanc consequentiam non procedere: quoniam consuetudo inducens,vt priuato instrumento stetur non est contra ius diuinum, sed contra ius positiuum tantum, cum ius positiuum introduxerit, vt staretur vel non staretur instrumento publico, seu priuato, vt supra dixi,& probatur in l. instrumenta.in l.rationes.in l. exẽplo. C.de proba.cum simi.Vel secundo,ac melius respondeas, q̃ facilius per consuetudinem a iure permittitur,vt stetur scripturæ priuatæ,quam vni testi tantum, vt est de mente glo. in c.placuit.6.q.2.vbi quando loquitur de teste, contrariã consuetudinem non considerat, neque admittit, quando vero de priuata scriptura secus, & ratio diuersitatis est, nã maior est ratio prohibendi consuetudinem, quæ tantum vnum testem admittit,quàm prohibendi illam, quæ priuatam scripturam,vt colligitur ex his,quæ tradit Abbas in c. post cessionem.columna.2.infra eo. Ex scriptura enim falsitas magis percipi potest,quàm ex ipso teste, vt ibi,& c.q̃m contra.infra eodem. Vnde creditur scripturæ notarij,non tamen voci ipsius, vt ibi latè per Abbatem . Cogitabis tamen circa prædicta, quia sunt contra mentem doctorum communiter.

¶Ex verbis Abbatis ibi secundo membro principali,&c.
57 colligitur,q̃† lex derogans simpliciter consuetudini, non censetur derogare consuetudini futurę inducendæ ex noua causa superuenienti,vel ex antiqua verisimiliter nõ cogitata. Et hoc in effectu vult hic Abbas, & sequitur idem post Anto.in c.fina.de consuetud.colum.vlt.Nouis enim morbis noua antidota præparari cõuenit. c.ceterum.de iura.calum.& quæ de nouo emergunt,nouo indigent auxilio.

xilio.l.de ætate.§.ex causa.ff.de interroga.actio.l.planè.ff.
vt in posses.lega.nec debet reprehensibile existimari,si secũ
dum varietatem temporum statuta mutentur humana.c.
non est.de cõsangui.& affinita. Et quod hæc duo parificen
tur, siue consuetudo futura fuerit inducta ex noua causa
superuenienti,siue ex præterita,& antiqua verisimiliter nõ
cogitata,confirmo:quia vtroque casu per legem consuetu
dini derogantem non censebitur derogatum, consuetudi-
ni futuræ inductæ ex noua causa, vel ex antiqua, vt supra,
argu.l.fina.ff.qui satisda.cogan.l.fi.C.de non nume. pecu.
vbi non licet venire contra iuramentum, quod est inuiola
bile,nisi ex noua causa superuenienti.ca.quemadmodum.
cum ibi no.de iureiuran.Et pro hoc potest induci tex.satis
notus.in l.Titius.§. Lucius.ff.de libe.& posthu. vbi dispo-
sitio facta ratione nouæ causæ,& de futuro extenditur etiã
ad casum,quando causa illa iam esset præterita, & antiqua,
sed non cogitata.Facit l.fina.cum glo. C.de exceptio.vbi
exceptiones dilatoriæ possunt opponi post litem contesta-
tam ex causa noua,& superuenienti, seu antiqua tunc non
cogitata ante litem cõtestatam.Contrarium tamen in hoc
tenet glo.in c. pastoralis. de exceptio. sed concordare pos-
ses, quod prima gloss. procedat facta diligenti inquisitione,&
cessante omni negligentia, secunda vero in d.c.pastoralis.
procedat data negligentia, & culpa debentis opponere ex-
ceptionem dilatoriam.

¶Prædicta confirmantur; nam quis lex generalis superue-
niens tollat consuetudinem generalem, ac legem contra-
riam: quia de illa princeps notitiam habere præsumitur,
tamen consuetudinem particularem certi loci,vel certarũ
personarum tollere non censetur,quia de illa notitiam ha-
bere non præsumitur.c.1.cum ibi not. de constitu.in 6.Si
ergo per legem præterita consuetudo particularis non tol
litur;quia de illa non cogitauit,ergo minus futura, de qua
minus cogitare potuit per supradicta,& est bonus tex.in l.
iubemus.in fi.C.de testa.ibi,qd enim antiquitas peccauit,
quæ præsentis legis inscia pristinam est sequuta obseruatio
nẽ?Facit.l.fina.C.ex quib.caus.in integ.resti. nõ est neces.
iũcto c.imperialẽ.§.præterea.de prohi. feu.alie.per Federi.

¶Ioan.And.in addi.ad Specula.in titulo,de donatio.inter
vir.& vxo.in §.j.expresse,& indistinctè contrarium sentit,
quòd quando lex derogat simpliciter cõsuetudini, ex quo
præteritæ derogare dicitur,futuræ quoque deroget; quo-
niam natura legis est magis se ad futura, quam ad præteri
ta extendere.c.2.& c.fina.de constit.l.leges.C.de legibus.
Et Areti.hic dicit hunc articulum esse valde dubium, plu-
raque circa illum adducit,vide,vt hic per eum,qui optimè
loquitur,vt dicit etiam Soci. in l.si mihi.§.in legatis.ff.de
leg.1. ibi enim clausula derogatoria simpliciter refert non
solum ad præterita,sed etiam ad futura.

¶Sequendo tamen conclusionem Abb.supra traditam,re-
spondetur his, quæ dicebat Io.And.in d.addi. quem Are-
ti.& docto.cõmuniter sequi vñr,vt refert hic decius,quòd
58 †lex derogans consuetudini simpliciter censetur potius fu
turis,quam præteritis derogare, intelligas potius negotijs futu
ris inductis ex consuetudine antiqua derogata, quam negotijs
præteritis ab illamet consuetudine inductis. Et ita propriè
loquuntur iura per ipsum allegata. Sed quod magis dica-
tur derogare futuræ,quã præteritæ negatur,cum de præte
rita magis verisimiliter cogitare potuerit, quam de futura
per prædicta.Vel & melius responderi potest,quòd lex de-
rogans simpliciter consuetudini non dicitur derogare con
suetudini futuræ inductæ ex noua causa superuenienti,vel
ex præterita non cogitata; quoniam illa non fuit consuetu
do,cui per legẽ fuerit derogatum,sed alia,& diuersa, quia
mens, & ratio legis est ipsa lex,vt hic per Ab.per no.in cle.
statutum.de electio. Dictũ ergo,& opinio Ioã.And.proce
dit quoad futuram consuetudinem inductam ex causa an
tiqua,& preterita,vel ex noua tunc à lege considerata.

¶Non obstat vna ratio, quam hic Abb. circa principiũ hu-
ius articuli sentit, quòd per legem habẽtem clausulam de-
rogatoriam ad consuetudinem censetur etiam futuræ con
suetudini derogari:quia lex habens clausulam derogatoriã
semper loquitur,& sic semper derogare dicitur.l. Arriani.
C.de hæreti. ergo etiam contrariam consuetudinem futu
ram tollere dicetur,postquam illa erit inducta. Nam Are-
59 ti.in dicto capitulo fina.respondet,quod † licet lex semper
loqui dicatur,ex eo,quòd semper est in viridi obseruantia,
donec tollatur,non tamen propter hoc ille dicetur esse no-
ua lex, & dispositio, & ita respondet Soci.in l.si mihi.§.in
legatis.ff.de lega.primo.licet ipse ibi aliter Aretinum refe-
rant. Si enim quotidie noua lex, nunquam illi per consue-
tudinem præscribi posset.Quod tamen est falsum.Si ergo
noua lex nõ dicitur,neque noua legis dispositio,sequitur,
quòd per clausulam derogatoriam consuetudinis apposi-
tam in lege,consuetudo futura tolli non dicetur, sed ea so-
lum,quæ tempore legis facta fuit. Et hanc responsionem
confirmat Soci.ibi, & Decius hic.Tu autem dicas,quod Bart.
faciens rationem,de qua supra aliter dicere, & arguere uo-
luit,siquidem noluit dicere,quòd per clausulam derogato
riam etiam futuræ consuetudini dicatur derogatum,eo quod
quotidie illa sit noua lex,& noua dispositio:quia nunquam
legi hoc pacto per consuetudinem contrariam præscribi
posset,sicuti Aretinus dicebat, sed Barto.& Abb. hic dice-
re voluerunt,quòd per legem contrariam consuetudini di
citur derogari etiam futuræ consuetudini, quia lex dero-
gans semper loquitur,& consequenter semper loquẽdo ex
quo derogat,semper,& quotidie dicitur derogare. dicta l.
Arriani. Non modo igitur præterite consuetudini dero-
gare dicetur,sed etiam ex postfacto superuenienti, quęque
hodie est.

¶Vnde tenendo opinionem cõmunem, de qua supra quod lex
derogans simpliciter consuetudini non dicatur derogare
consuetudini futuræ rationabili & ex noua causa inductæ
(nam de irrationabili intelligendo nullum est dubium, quod
dicitur ei derogatum,per tex.in dicto capitulo fin.de con-
suetu.)rationi Barto. & Abb.respondetur, quòd quamuis
lex semper sit in viridi obseruantia, & quotidie loqui dica-
tur,non tamen dicitur quotidie noua lex fieri, & dies eius
cedere,vt quotidie loqui incipere dicatur,ex quo semel tã-
tum incepit,argumento eius,quod habetur in l.j.ff. quan-
do dies leg. ced.& in l.j.in fin.ff.de vsu.accre.cum ibi no.
Ergo semel ab initio dicitur derogasse consuetudini, quæ
tunc erat,& non futuræ,de qua nõ cogitauit tempore,quo
derogauit,& eius dies cessit,lex enim quotidie loquitur ad
effectum ligandi successiuum,argumen.eius,quod dicitur
de vsufructu,qui propter patientiam,quæ semper, & quo-
tidie præstari debet,dicitur quotidie constitui. d.l.j.in fin.
ff.de vsufruc.accres. non autẽ quoad alios effectus,de qui-
bus lex verisimiliter non cogitauit.

¶Limita cõclusionẽ prædictam dupliciter,vt hic per Areti.
60 post Bald.in l. dudum.C.de contrahen.emp.†quando lex
consuetudini derogasset ex eo:quia consuetudo esset con-
tra bonos mores.Quo modo intelligo tex.nu.in l.eos.§.pe.
C.de vsu.iuncta.l.improbũ.cum ibi no. C. ex quibus cau.
infa.irroga.& in authen. nauigia.C.de furtis. iunctis iuri-
bus ibi per gloss.j.allega. Idem dicas, si consuetudo fuisset
peccati inductiua,& nutritiua, quæ semper clausulam de-
rogatoriam contra se habere censetur.c.ex parte.c.fina.de
consue.c.veritate. & ibi per totum.8.distinctione.Idem si
fuisset contra vtilitatem publicam,vel ecclesię,nam & hæc
semper clausulam derogatoriam passiuam contra se habe-
re censetur.per l.rescripta.cum simi.supra allega.C.de pre
ci.impe.offer.Et ita intelligo.ca. cæterum.de iura.cal.iun
cta l.2.C.eod.titu.& hoc optimè probatur in c.quia sæpe.
de elec.in 6.capit.j.de consue.cum simi.supra alias allega-
tis.Idem esse puto,si consuetudo esset contra religionem,
fidemque Christianam.capitulo omnia. cum ibi nota.12.
distinctione. Alia in hoc articulo suppleas, ut hic per
Areti.

61 ¶Circa illam quæstio.examinatam hic per Ab.†An valeat
consuetudo,vel statutum inducens, quod testamenta coram
duobus testibus, vel tribus fieri possint, infinita cumula-
ri possent,cũ sit quæstio multum trita,ac plenissime exami
nata a doctori,vtriusque censuræ,vt hic per Abb. & Bart.
in l.1.C.de sum.tri.& fide cath.Bald.in l.si nõ speciali.C.
de test.& per plures alios, quos moderni hic allega. sed ex
verbis Abb.facio conclusionem,quod talis consuetudo maxi-
mè ex noua ratione,& causa inducta valet, & hoc est absq;
dubio,si teneamus,vt hic per Abb.quod l.fi.C.de testa. futu-
ræ consuetudini non deroget, seu clausulam derogatoriã
non ponat.Sin aliter,prout verius Abb.esse arbitratur,ma-
ius dubium est,attamen hoc casu quoque huiusmodi cõ-
suetudo valebit,si ex noua causa superuenienti fuerit indu
cta, vel ex antiqua per legem illam non cogitata. Et ita in
effectu Abb.hic residet,& hoc sequitur Bar.in locis præal-
leg.itaque communis opi.sentire videtur.

¶Verum cõtra hanc conclusionẽ ita vltra alios argui pos-
62 set.†Solennitas septem testium in testamentis requisita est
in publica vtilitate fundata,publicamque vtilitatem respi-
cit, argum.l.testamenti factio.ff. de testamen.l. testandi.

C.eodem titulo.l.fin. C.de fideicom.l.vel negare. iuncto tex.cũ gl.in l.2.in prin.ff.quemad.testa.aper. Sed cõsuetudo,quæ est contra vtilitatem publicam non valet, & maxime quando tali consuetudini semel fuerit derogatũ: quia semper illi censetur derogatum,ergo &c.

¶Secundò sic arguitur,consuetudo,quæ est cõtra ius positiuum per quam ad peccatum quis induci posset, non valet,nec vllo tempore etiam longissimo præscribitur. c. penul.& fi.de consuetu.& c.fi.de presc̃ri. Sed si consuetudo, de qua agitur,valeret,fieret cõtra ius positiuum, quod septem testes requirit.l.fi. & ibi per totum. C.de testa.& de
63 facili crimen,& peccatum committi posset.† Nam ius positiuum voluit in testamentis septem testes debere interuenire,neque duos sufficere: quia lex præsumit in testamentis duos testes de facili corrumpi posse, & falsitatem committi.Et hæc est presumptio iuris, & de iure.l.final.§.cum enim.C.de fideicom.l.diuus.ff.de mili.testa.facit l.testiũ. in prin.C.de testibus.Hinc videmus,q̃ vbi cessat hæc præsumptio,duo testes,& quandoque fortuiti admittuntur,vt patet inter liberos.argu.l. hac consultissima. §.ex imperfecto.cum ibi no.C.de testa.l.fina.C.fami.ercis.iunctis nota.in l.fina.C.de pactis.siquidem non est præsumptio,vt liberi falsitatem committant in corrumpendo testes,qui dicant illos fuisse hæredes institutos, quia & si nõ fuissent, instituti,immediate tamẽ ipso iure hæredes patris fierẽt. l.in suis.ff.de libe.& posthu.c.in præsentia.infra eo.c.quicunque.7.q.4.cum ibi no.Hoc etiam patet in testamento ad pias causas:quia ecclesia institueretur,argu.l.1. cum ibi no.C.de sacrosan.eccle.c.relatum.il 1.de testa. nam de ecclesia non est præsumendum eam quid falsum, seu peccatum committere.c.absit.11.q.3.Consuetudo ergo,de qua s̃.generaliter valere non debet; quia esset peccati inductiua,& nutritiua,ac consequenter cõtra bonos mores,& ius positiuum:quia enim falsum committit, peccatum incurrit,& infamis efficitur,cõtraque bonos mores facit. c.j.de crimi.falsi.& C.ad l.Iul.de fal.& ff.l.1. si tamen consuetudo permitteret testamenta fieri coram duobus testibus,de quibus lex non suspicaretur, vt puta coram duobus clericis,iuxta.d.c.absit,forte valeret. Item si coram duobus testibus ad hoc rogatis:quia lex præsumit duos testes fortuitos facile corrumpi posse.d.l.diuus.

¶Tertiò contra prædictam communem opinio.subtiliter, ac fortiter induci posset,tex.nor.in d.c.cum esses. de testa. præsupponendo, q̃ in testamẽtis de iure ciuili pro illorum solẽnitate septem,vel quinque testes,non pauciores requiruntur.d.l.fi.cum simil. C.de testa.& de iure canonico ad minus tres testes generaliter.d.c.cum esses.Item præsuppo
64 no vnum aliud,quod est verum,q̃† facilius permittitur augeri numerum testium,quam minui.ca. licet vniuersis,& ibi no.de testibus,& præsertim in testamentis magis obest defectus & diminutio solennitatis,quàm abundans,& superflua cautela.l.testamentum. C.de testa.faciunt not.per docto.in c. nulli.de rebus ecclesię non alienan.Modò tex. in d.c.cum esses.inquit,q̃ consuetudo, quæ in testamentis septem,vel quinque testes requirebat, & sic numerum vltra id,quod requirebat ius canonicum,augebat,in foro canonico,& in terris ecclesiæ tanquam irrationabilis non valet,ergo minus illa valebit, quæ numerum trium testium minuit per prædicta.

¶Et inquantum Abb.dicebat,d.l.fin.continere clausulam derogatoriam ad contrariam consuetudinem, Aret. hic subtiliter inductioni Abb.dupliciter respondet,ac satis bene,ut ipsum videre potes: vel dicas, q̃ quãuis in dubio lex simpliciter consuetudini derogans,etiam futuræ derogare
65 videatur. † Tamen quando expresse apparet, quod solum præteritæ derogare voluit,futuræ non censetur derogare, de qua minus cogitare potuit,arg.l. iubemus.in fine.C.de testa.l.fin.C.de quibus cau.in integr.resti.non est necessa. cum simi.Sed in d.l.fina.tex.expresse solum consuetudini præteritæ derogat,& hoc clarum est,vt ibi.Ergo per illam legem futuræ derogatum non dicitur. Preterea cõsuetudo in casu illius legis nõ valuit: quia illi dat robur quoad alia, & non quoad numerũ testiũ.Et aliter dic,vt per Areti.hic.

¶Ad rationem Bar.adductam per Abb. inquantum dicebat,q̃ solennitas publicationis potest per statutum,uel consuetudinem tolli,ergo & solennitas testium, dicas pro solu
66 tione,quòd† solennitas publicationis non respicit formam substantialem testamenti.l.publicati.C.de testamen.sed solum probabilem solennitatem, ut ibi, & d.l.2.§. penul.ff. quemad.testa.aper.Sed solennitas testium simul & formã substantialem,& formam probabilem respicit.d.l. fina. & insti.de testa.Ideo nil mirum,si prima per consuetudinem mutari,& alterari potest, secunda vero, non argumen. no. per Bald.in l.cum quis.colũ.3.C.de iuris & fac.ignor. Et maior est defectus formæ ad essentiam, & probationem simul requisitæ, quam defectus solennitatis, quæ solum ad probationem requiritur,vt ibi per Bal.Præterea, si forma insinuationis fuerit omissa,vel non seruata, per hoc testamentũ non vitiat,neque illi quicq̃ præiudicii fit.l.consulta.C.de testamen.quod tamen secus esset,si forma testium omissa,vel seruata non fuisset.l.si vnus.cum simili.iuribus vulgaribus.C.de testamen.

¶Item ad illam rationem Bar.qua ipse dicebat:Pater inter liberos cũ duobus testibus testamentũ facere potest, vt s̃. Ergo & patria inter suos subditos mediante consuetudine inducere potest, vt cum duobus testibus testamenta facere valeant,quia par videtur potestas,& ius parentum ergo filios,& patriæ erga subditos.l.veluti.ff.de iusti.& iure.l. minime.ff.de religio.& sumpt.fun.

Dicas soluendo hoc argumentum non esse proportionabile, siquidem ex congruis mediis non infert, quid enim commune habet hoc,q̃ pater possit inter liberos cum duobus testibus testari cum eo,quod patria possit statuere, vel consuetudinem, de qua supra inter subditos inducere? Nihil profecto,nam unum ex alio non sequitur,imo penitus sunt separata.

¶Et ideo argumentum nihil facit,argumen. capitu.per venerabilem,qui fil.sint legiti.capitulo secundo.de transla. præla.l.fina.ff.de calum.l.inter stipulantem.§.sacram.versi. sed hæc dissimilia.ff.de verbo.obliga.

¶ Si vero argumentum ita formatum esset patet cum duobus testibus inter liberos testari potest, ergo & patria inter suos subditos,quoad sui formam procederet,& diceretur ex mediis congruis proportionabile.

¶ Sed tamen quoad propositum nostrum nihil faceret; quia patria non testatur. Præterea, multa inter subditos a patria per statutum, vel per consuetudinem expediri possunt,quæ a parte inter liberos fieri nequeunt, & econtra. Nam pater filios ex necessitate vendere potest.l.2.C.de patribus,qui fil.distra.& ibi no.quod tamen patria ergo subditos facere non potest.

¶Non obstat aliud argumentum Bart.hic ab Abbate relatum,q̃ non reperitur prohibitum tale statutum fieri,neq; talem consuetudinem induci,ergo debet dici permissum, quia condere statuta, & consuetudines inducere dicitur de genere permissorũ.l.omnes populi.ff.de iusti.& iure.l. de quibus.ff.de legibus.c.fi. de consuetu. & capitul.diuturni.11.distin.

¶ Quia respondetur, quod satis dicitur prohibitum, ex quo lex ponit formam, vt pro solennitate subantiali in testamentis septem testes interuenire debeant,vel quinque, tres,aut quatuor, nõ obstãte contraria consuetudine.d.l. fin.C.de testa.ne contingat falsum in illis cõmitti.d.l.fin.
67 C.de fideicom.† Forma autem,seu solennitas substãtialis clausulam derogatoriam in se habet,si aliter factũ fuerit.l. si unus.cum sequen.l.fina.& per totũ.C.de testa.l.nõ dubium.C.de legibus,habetur.in l.j.ff.de libe. & posth.& c. cum dilecta.de rescrip.cum simi.Præterea,consuetudo regulariter potest augere solennitatem,& formã a iure communi requisitam,non autem illi detrahere,quando ea publicam vtilitatem, vel ecclesiæ contineret. Ita concludit Abb.& omnes post Ioan.And.in c.nulli.de rebus ecclesię non alienan.& ibi dicam. Et si dicatur, si consuetudo potest minuere vsq; ad tres,seu quatuor,argu.c.cum esses.de testa.Ergo & vsque ad duos,quia nõ videtur ratio diuersitatis,arg.l.a Titio.ff.de verb.obliga.Tu dicas,q̃ imo ratio diuersitatis adest,quoniã lex præsumit duos facilius posse corrũpi,vt supra sæpius dictũ est.Alia in hoc articulo suppleas,vt hic p̃ scribẽ.& Bar.& Bal.in d.l.j.C.de sum.trin.

¶Pro opinione tamen communi Barto.& Abb.quòd prædicta consuetudo valeat induco tex. qui malè euitari potest,in statuto hoc inducente, ergo & in cõsuetudine,arg. l.de quibus.ff.de legibus,sed antea præsuppono,quòd numerus septem testium,& quod omnes testes in eodem loco coram testatore adsint, atq; officio testiũ fungãtur quoad solennitatem, & formam testamentorum inter se non differunt, & cum a pari procedant, dictum in vno, debet in alio quoque intelligi.l. si vnus. vbi casus. C. de testa.Modo induco text. ferè in terminis, in l.si non speciali.C.de testa. vbi dicitur, quod si nõ speciali priuilegio patriæ te-

triæ testatoris iuris obseruatio relaxata fuerit, & testes in eodem loco coram testatore non fuerint, & testamentum ipso iure non valet, & sic ibi est tex. quòd testamenti solennitas testium per priuilegium patriæ testatoris minui, & relaxari potest, ergo & eodem modo illa solennitas numeri septem testium per prædicta, vel aliter ille tex. potest declarari, vt intelligatur de priuilegio cōcesso à principe patriæ ipsius testatoris, vt ciues possint testari relata solēnitate iuris regulariter requisita, & hoc est quod voluit gloss. ibi, & Bal. expresse, qui hanc quæstionem nostram examinat, & concludit huiusmodi consuetudinem valere per plures rationes, quibus & prædictis responsum accommodatur, & intelligendo dicta l. si non speciali. vt dictum est, pro com-
68 muni opinione ita arguitur, † quod est concessibile per priuilegium est per consuetudinem præscriptibile. c. auditis. c. veniens. c. cum olim. de prescrip. c. conquerente. de offi. ordi. sed patriæ, vel alteri ex priuilegio concedi potest, vt relaxata iuris solennitate, & sic cum duobus testibus testari possit, vt ibi, & l. si quando. C. de inoffic. testamen. cum ibi not. ergo & per cōsuetudinem præscriptam patriæ hoc induci poterit.

¶Nisi respondeatur, quòd ex quo hoc est de reseruatis solū ipsi principi, & de his quæ ad solum principē spectant. d. l. si quando. & est text. in l. si mutus. ff. de testa. hoc per consuetudinem certi loci induci non poterit ex quacunq; causa, arg. c. nisi, cum sequenti iuncta gloss. de off. leg. & optimè facit, d. l. fi. C. de testa. vbi consuetudo rusticanorū approbatur, dummodo omnibus modis quinque testes adhibeantur, minus autem nullo modo, ex quo tex. infertur, cōsuetudinem illam prius non valere, cum prouideret circa id quod ad solum principem spectabat. Præterea stante cōsuetudine text. ille vult nō posse pauciores quam quinque testes adhiberi, & vtitur verbis geminatis, vt ibi omnibus modis & ibi, minus autem nullo modo, ex quo infertur, ꝙ non vult etiam per consuetudinem contrarium induci
69 posse. Nam † actus geminatio idem operatur, quod clausula derogatoria, & expressa renuntiatio. l. si mulier, iuncta l. iubemus. C. ad velleia. bonus tex. in l. cum ostendimus. ff. de fideiusso. tuto. & dicit Abb. in c. si cautio. de fide instr. per no. per Bar. in l. cum scimus, per illum tex. C. de agrico. & censi. lib. 11. ꝙ geminatio actus, & verborū illud operatur, ꝙ aliàs simplex actus, seu simplicitas verborū operari non potest. Cogitabis tamen super prædictis.

70 ¶† Circa tertium & vltimum quæsitum Abb. ex eius verbis tria colligo. Primum est, ꝙ consuetudo, vel statutum restringens facultatem probandi ad vnam solam speciem ꝓbationis, valet dummodo ex causa iusta fiat: nam absque causa sentit Abb. post Anto. de Butr. non valere, vt hic per eos, & si ponamus per consuetudinem fuisse restrictam facultatem solum ad speciem probationis testium, puta ꝙ in aliquo casu non possit fieri probatio, nisi per testes, absque dubio dico, talem consuetudinem valere: quia facultas ꝓbandi ad meros terminos iuris diuini & naturalis reducitur, & solum id, quod est de iure positiuo tollitur, hoc est probatio instrumentorum, quæ est a iure positiuo inuēta, vt in auth. de instru. cau. & fid. in prin. iūcta l. censibus. ff. de proba. & res facile ad suā primam naturam reuertitur. c. cum venerabilis. de censibus. l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis, si vero facultas probandi restricta esset solum ad speciem probationis, quæ fit per instrumēta, hoc casu maius dubium esset, quia hoc expresse contra publicam vtilitatē esse videtur, cum facultas probationum non sit angustanda. l. quoniam. in fi. C. de hæreti. no. in auth. de testibus. in prin. quæ iura loquuntur de testibus, vt illorum probatio excludi non debeat, quod velle videtur gl. in auth. vt mat. debit. colla. 7. in princ. in versi. senatus. Item quia talis cōsuetudo est contra ius diuinum euangelij positiuum, & cōsuetudinem generalem ecclesię. dicto capitu. cum esses, de testa. c. admonere. 33. quæstio. 2. cum simi. ergo valere non deberet.

¶Communis tamen opinio est, ꝙ ex causa iusta valeat, licet per eam ita probatio angustari nequeat, quin per quinque testes idoneos, & rogatos fieri possit, vt est tex. singularis. in l. testium. in prin. C. de testi. quē bene nota. Nam per illum probatur, facultatem probandi non ita angustari ad certam speciem probationis instrumentorum, quin possit fieri probatio saltem per quinque testes, vt ibi. Stante ergo hmōi consuetudine, illa erit intelligenda, vt excludat probationem duorum, trium, aut quatuor testium tm̄.

¶Sed circa hoc primum, hoc est, quando aliquid per scri-
71 pturam est † probandum, quo casu etiam per quinque testes idoneos, & rogatos probari potest, iuxta d. l. testium, cum auth. ibi posita, dubito, an simpliciter, & indistinctè in hoc casu probatio quinque testium admittatur, adeo, ꝙ sit in electione probare volentis, per quam speciem probare velit, an vero in subsidium casu quo scriptura deficeret. Abb. hic expresse velle videtur, quod in subsidium, & bis illud repetit. Contrarium tamen verius esse puto, ꝙ sit in electione illius, qui probare debeat, an velit probare per quinque testes, vel per scripturam, & hoc per d. l. testium. in princi. vbi ad probandam solutionem debiti in scriptis contracti sufficit probare, vel per scripturam, vel per quinque testes idoneos, neque probationem testium in subsidium text. requirit, sed æquè principaliter, vt ibi non aliter debitum, vel partem eius persoluant, nisi vel securitatem in scriptis capiant, vel obseruauerint præfatam testium obseruationem, & sic alternatiuè hoc videtur remissum in arbitrio, & electione debitoris soluentis, ergo æquè principaliter: quia in alternatiuis legis in dubio electio est ipsius iudicis, nisi verba ad alteram pertem directa sint. c. a crapula, & ibi glo. & Abb. de vita & hone. cle. Abb. in c. per vestras, col. vlti. de don. inter vir. & vxo. Præterea si daremus casum, ꝙ non posset per instrumentum probari: vt quia allegaretur amissum, & deperditum, tunc etiam per duos testes, id quod erat probandum per instrumētum, & scriptu
72 ram, probari posset. d. l. testium, in fi. † Eo autem casu, quo in subsidium, & defectum scripturæ duo testes sufficiant, qualiter, & quomodo probatio fit faciēda, dic, vt habetur, & no. in d. l. testium. in fi.

¶Ex quibus patet id quod supra dixi, declarando conclusionem traditam, quod consuetudo inducens, vt in aliquo casu probatio solum per instrumenta, & non per testes fieri possit, debebit intelligi de probatione duorum, triū vel quatuor testium, vt illa dicatur prohibita, non autem de probatione quinque vel plurium testium idoneorum, quę probationi instrumenti æquiualet. d. l. testium. quoniam statutum, & consuetudo simpliciter loquens semper debet intelligi, & interpretari secundum ius commune, vt illud minus lædat. c. cum dilectus. ibique Anto. s. de consue. l. serui vestri. C. de noxa. cum simi. Et prædicta videntur esse de mente Modernorum, & Decii hic, quibus omnino addendum est pro declaratione. d. l. testium. & eorum quæ
73 supra dixi, † ꝙ ex quo. d. l. testium. requirit quinque testes idoneos, & summæ, integreque opinionis, ad hoc vt talis probatio æquiualeat probationi scripturæ & instrumenti requiritur, vt legitimè per alios testes ea qualitas illorum quinque testium probetur, hoc est, quod sint idonei, & integrę summeque opinionis, alioquin probationi instrumētali non æquiualeret, cum dictæ legi satisfactum esse non diceretur, ut colligitur ex his, quæ no. uoluit Bar. in l. 1. §. si quis neget, in vlti. col. ff. quemad. testa. ape. in l. 1. §. j. ff. ne quid in loc. pub. & in l. denūtiasse, alias in l. qui vxori. §. q d tamen. ff. de adul. l. prætor. §. docere. ff. vi bono. rap. bonus tex. in clem. quia contingit, in §. vt autē. de religio. domi. & ad hoc in simili plura alia allegat Decius in c. j. col. pen. J. de appella. quæ bene nota.

¶Item per d. l. testium colligitur, & est de mente Abb. hic.
74 ꝙ † licet facultas probandi sit restricta ad certam speciem probationis instrumentorum solummodo, nihilominus probatio per duos testes tm̄ fieri potest, quando instrumētum esset casu deperditum absque dolo & culpa probare debentis. Quod verum esse intelligas quatuor concurrentibus, quæ per duos testes ad minus sunt probanda. primo, probetur actum fuisse celebratum. secundo, fuisse redactū in scriptis. tertio, scripturam fuisse casu amissam. quartò, ꝙ etiam tenor scripturæ, & instrumēti fuerit probatus, ita videtur probare tex. ille in fi. iuncta gl. & ibi Bar.

75 ¶† Tertiò prædictam conclusionem declaro, ꝙ per consuetudinem facultas probandi ad solam speciem probationis instrumentorum ita restringi non potest, quin in foro canonico probatio duorum vel trium testium admittatur, quando ex obseruatione statuti, vel consuetūdinis contingeret, quem cōtra iustitiam, & indebitè damnum pati, seu cum alterius iactura ditari: hoc enim casu de æquitate canonica probatio per duos testes, vel plures arbitrio iudicis admittetur, iuxta l. j. & l. vbi numerus. ff. de testibus, vt hic sentiunt Abb. Anto. & Ioan. de Imola. Nam ne quis indebite damnum patiatur, & ne contingat, quem cum aliena iactura ditari, potius est tolerandum, vt statutū, & consuetudo corruant, vel aliquo casu superflua reddantur. c. du-

dum, de priuil.& c. suggestum, de deci. cum seq. æquitas. enim canonica non permittit, quem cum aliena iactura ditari, etiam concurrente, & interueniente longo temporis vsu & spatio. c. fin. de præscrip. cum similib. & prædicta esse vera ostendo optima ratione: nam illis casibus, quibus de iure ciuili, vel cõsuetudine quinque, aut septem testes requiruntur, regulariter de æquitate canonica duo sufficiunt. dicto cap. cum esses, vbi casus. Sed de iure ciuili quando probatio per scripturam tantum fieri debet, ne quis indebitè damnum patiatur, admittitur probatio per quinq; testes. d. l. testium, ergo de æquitate canonica duo vel tres sufficiant.

76 ¶Quarto prædictam conclusionem aliter declara, & limita † quoniam stante consuetudine exigente solam probationem instrumentorum, probatio etiam per confessionem aduersarij fieri poterit, hic est optimus text. in l. cum de indebito. in fin. ff. de probatio. Nam & id quod alias est improbabile, per confessionem partis probatur. c. j. de confes. in 6. vnde contra præsumptionem iuris & de iure, contra quam aliqua probatio non admittitur confes. partis admittitur, vt per Barto. in authen. sed iam necesse. C. de dona. ante nup. & dixi. supra in rubrica post Bald. in rubrica. C. eodem titu. Item post conclusum in causa quo casu aliæ probationes non admittuntur, prout de his latius dixi in rubrica. supra eodem.

77 ¶† Secundum, quod ex verbis Abb. colligo, est, quod quando a lege, vel statuto, vel cõsuetudine requiritur scriptura non principaliter ad effectum probationis, & faciendi fidem, sed solùm ad essentiam & validitatem ipsius actus, vt in sententia, iuxta. c. fina. de re iudic. in 6. cum similib. tunc ex causa iusta; vt quia scriptura fuerit deperdita, admittitur probatio duorum testium, l. testium, in fin. C. de testibus. c. sicut. de re iudic. iuncto. c. fi. eo. ti. in 6. Mihi autem videtur, quod si scriptura etiam principaliter ad probationem adhibeatur, stante casu prædicto amissionis scripturæ, per duos testes probari possit, l. illatæ. cum ibi not. C. de fide instru. not. in l. sicut iniquum. eodem titu. & est tex. in d. l. testium. in fin. Præterea, restringere text. d. c. sicut. ad casum, quando instrumentum fuisset deperditum, est maxima restrictio. Rursus in d. l. testium. quoque scriptura requirebatur ad probationem, & tamen testes quoque admittuntur, vt supra dixi. Vnde forte dici posset, qđ quando scriptura principaliter solum requiritur ad essentiam, actusque validitatem & non quo ad probationem, tunc probatio non solum per instrumenta, & scripturam fieri potest, sed etiam per duos testes, etiam quando casus fortuitus non interuenisset. dicto c. sicut. iuncto. c. fin. de re iudica. in 6. quæ iura bene probant. Aut verò scriptura requiritur ad essentiam actus, & probationem simul, iuxta. l. contractus. C. de fide instru. & in casu. l. testium. C. de testi. & in l. fin. C. de fideicom. per gloss. & tunc dicas: vt in d. l. testium, in fin. & supra dixi. Aut scriptura adhibetur ad probationem tantum necessario, puta stante consuetudine; & hic est casus noster, de quo. supra in conclusione præcedenti, & dic, vt ibi, & in cap. quoniam contra. infra eodem.

78 ¶Vltimò colligo ex verbis Abba. † quod pactum restringens facultatem probandi ad certam speciem probationis valet, si ex causa iusta initum fuerit. vt per Spec. & Abb. hic post Ioan. And.

¶Non obstant no. per glo. in auth. vt sine prohib. mat. debi. in ver. senatus, circa medium, quæ expresse contrarium voluit; quia vtilitas testificandi est communis seu publica, vt in authen. de testi. in princip. & ideo priuatorum pactis non est angustanda. l. quoniam, in fin. C. de hæreti. sed potius est amplianda. l. generaliter. in princip. C. de rebus credi. quia ex predictis colligitur responsio, vt dictum illius gl. procedat, nisi pactum ex iusta causa, & ob euidẽtẽ necessitatem, atque vtilitatem factum fuisset per prædicta. Vel secundò dici potest, quod posito illam gloss. esse veram, debet intelligi, quod non valeat in effectu respectu duorum trium, vel quatuor testium, nam quamuis stante tali pacto non possit fieri probatio per duos testes, tamen poterit fieri probatio per quinque, arg. l. testium. C. de testibus & eorum, quæ. s. latè diximus. Et pro opinione Abb. formo rationem satis concludentem hoc pacto, taciti & expressi idem est iudicium. l. cum quid. ff. si certum. pet. l. expressa. ff. de reg. iur. Sed partes ex eo, quod tacitè ex pacto resultat, possunt facere, vt non possit probari, nisi per scripturam regulariter. §. j. insti. de empt. & vend. l. contractus. C. de fide instr. ergo & per pactum expressum stante iusta causa hoc fieri poterit.

¶Animaduertas tamen, quod licet magnum sit dubium, an contractus, seu pactum, quo facultas probandi ad certam speciem probationis restringitur, vt in locis præallegatis per scribentes iunctis Spe. in tit. de probat. §. fi. & gloss. in auth. iubemus. C. de iudi. quæ videtur velle, quod sicut per pactum non potest testibus renuntiari, ita nec instrumentis, quod nota ad ampliationem gloss. in d. §. j. in au-

79 th. vt sine prohib. mat. tamen † talis conuentio iurata valebit, arg. c. cum cõtingat. de iureiuran. c. licet mulieres. eod. tit. c. quamuis, de pactis, in 6. & hic per Imolam in fi. ver.

80 ¶Sed quid si conuenisti, † & iurasti non probare nisi per instrumenta, neq; habeas instrumenta, sed solum testes, an remedium aliquod detur, tu diceres quod sic, quia p quinque testes probare poterit, arg. d. l. testium. Sed caue ne erres: qa quando interuenit sacramentum hoc fieri non poterit, cum iuramentum sit in forma specifica, & verè adimplendum. c. debitores. c. querelam, & c. ad nostram. de iureiur. Nisi dicas, quod cum de natura actus, qui per instrumentum probari valeat. d. l. testium, iuramẽtum illud hãc interpretationem recipiat, vt etiam per quinq; testes probari queat cum semper secundum naturam actus, super quo interponitur, iuramentum sit intelligendum. l. fin. C. de non nume. pecu. cum simi. tu tamen dicas hoc reme-

81 dium dari posse, quod † iudex ex officio etiam parte non petente recipiet testes non obstante iuramento, & conuentione, vt voluit Spe. in tit. de proba. §. nunc dicendum. ver. quid si debitor, & ad propositum videas, quæ notat gl. magna in c. bonæ. il j. de postul. præla. facit. cap. cum Ioannes, de fide instru. c. 2. de iura. calum. in 6. & C. vt quæ desunt aduoca. vbi bene not. Hoc est, quod singulariter ponit Roma. in suo singul. 203. incipien. dubium est, & ita dicit hic Imo. in fin. ver. Quod bene nota in practica, & istud forte est, quod voluit dicere Abb. hic, dum dicit, quod valet pactum, lex, & consuetudo, vt solum possit probari per instrumentum, & non per testes ex causa aliqua, subdit Abb. hæc verba, ita tamen, quod vbi requireretur probatio instrumenti, non ex toto probatio testiũ excludatur, sed sit arbitrarium ex qualitate testiũ productorum, vtrum admitterentur, quod intelligo, quando iudex ex officio suo, & arbitrio, non autem ad partis instantiam testes admitteret, ex quibus habes aliam, & nouam declarationem datum conclusioni communi. supra traditæ quod per pactum, & statutum probandi facultas ad probationem instrumentorum, & non testium restringi potest, hoc enim verum est, quando testes ad instantiam partis producerentur, & examinari peterentur, secus si ex arbitrio, & officio iudicis, vt dictum est, & ita sentit Anto. de Butr. hic post Vbertum de Bobio. Alias declarationes videas hic latissime per Modernos Ferrarienses. Et ex his sit expeditum hoc capitulum. Laus Deo, Amen.

SVMMARIVM.

1 *Episcopus electus, & per consecrationem ad episcopatum promotus priora beneficia, canonias, & prębendas non potest nisi ex indulgentia sedes Apostolicę, vel ex iusta & necessaria causa retinere.*

2 *Possidens actualiter in pari causa prefertur solo animo possidente, etiam vtroque de possessione, & titulo pariter probante.*

3 *Inter duos ęquè rem possidentes, pariterque suam possessionem probantes, quomodo sit iudicandum.*

4 *Prębenda & in temporalibus, & in quodam iure spirituali consistit.*

5 *Prębenda quando merè temporale, & quando spirituale dicitur.*

6 *Prębendę annexę canonię collatio canonicatum ad se trahit.*

7 *Prębenda annexa canoniæ simpliciter ius spirituale esse dicitur.*

8 *Prębenda extra numerum canonicorum existens est quid spirituale.*

9 *Quid ratione sibi connexi suam naturam mutat.*

10 *Canonici eiusdem ecclesiæ ad inuicem super iuribus suarum*

C.Ex literis tuis.

SVMMATVR vna omnium voce hoc modo, in cōi iudicio ꝓbāt actor & reus, & si ęquè probāt, reus absoluitur, nisi fauorabilē cām actor foueat. Hoc summarium intentioni literæ non conuenit in eo etenim exceptio posita in tex. de causa fauorabili ad illud dictum refertur, ꝙ qn̄ actor, & reus in cōi iudicio probant, possessor, seu reus est absoluendus, quod est contra mentē literæ, cuius intentio fuit excipere de causa fauorabili ab eo, quod proximè gn̄aliter dixerat, iura promptiora esse ad absoluendum, q̄ ad condemnandū, & hoc patet. primò; q̄a immediate post hoc dictū huiusmodi exceptionē ponit. Pręterea, si referret, prout in summario dr̄, exceptio illi dicto non conueniret, cū iudicium cōi diuidundo nihil cū cā liberali, & fauorabili cōe habeat, itaq; exceptio nō esset de regula, nec in terminis regulæ, & dicti loqueret̄ cōtra. l. nā qđ liquidę. in fi. ff. de penu. lega. & hr̄ p Dyn. post gl. in rubrica. de reg. iuris in 6. & ideo insana esset locutio dicere, prout in cōi summario hr̄. Quod etiam clarè ex tex. colligitur, vbi duo dicta inter alia successiuè ponuntur. primū, ꝙ si vterque pariter in iudicio cōi ꝓbauerit, reus est absoluēdus. scđm causatiuè ad primum, ꝙ ideo reus absoluitur; q̄a iura sunt promptiora ad absoluendū, q̄ ad condemnandum, & postea immediate ponitur exceptio de causa fauorabili, quæ potius dicto proximo, q̄ primo conuenit, vt omnibus patet. summarium itaq; hoc non procedit, præsertim cū totum sensum capituli non ponat, & in eo dicatur in cōi iudicio, cū magis propriè duplex, q̄ cōe appellet, vt est tex. in §. tertia diuisio, insti. de interdic. quare tu clarius, magisq; iuxta intētionem literæ ita summare potes, in duplicibus iudicijs cum vterq; actor & reus censeatur, quilibet ad instruendum iudicē probare tenet̄, & ille obtinebit, qui me-

lius probabit. Quòd si æquè vterq; probauerit, reus absoluetur; quia promptiora sunt iura ad absoluẽdũ, q̃ ad cõdẽnandũ præterq̃ in liberali cã, & reo allegãti præscriptionẽ longissimi tẽporis incũbit onus probãdi possessionẽ. h.d. ¶In tex. ibi cõfines habere præbendas: quas singuli singulas possidetis &c. Io. And. exponit, hoc est redditus præbẽdarum; qm̃ cum Papa dirigat verba ad epm̃, vt ex suprascriptione colligitur scdm quosdam libros habentes. Lucius. 3. epo Cisterneñ, necessaria est hmõi expositio, aliter em̃ inferetur, episcopũ in sua ecclesia cathedrali præbendã habere posse. Quod est falsum: nam q̃ primum quis est electus, seu ad epatum promotus si erat canonicus, & præbendam in ecclesia habebat, præbẽdã, & canonica dr̃ priuatus, neq; de iure epus ẽt ex postfacto ad epatum eligi pótest. c. cũ nostris. de cõcess. præben. itẽ priuatur prioribus beneficijs. c. cum in cũctis. de electio. vt igitur hęc contrarietas euitetur, Io. And. inquit in hoc tex. præbendas intelligi, hoc est, redditus. Quæ expositio multum violat literã, in qua hæc duo, vt diuersa, & separata ponunt, hoc est p̃bẽdæ, & villæ, in quibus illarum redditus cõsistunt, ergo nõ loquitur de præbẽdis, hoc est de redditibus, & rebus temporalibus ipsarum præbendarum, sed de ipsis vt a temporalitate differunt, & prout sunt quid spirituale. c. dilecto. de præbendis. Præterea verbum præbendas in tex. nostro refert tam ad epm̃, q̃ ad archidiaconum, qui habebat præbẽdam ipsam, prout est quoddam spirituale, & indiuiduum, iuxta. d. c. dilecto, & c. maioribus. c. vacãte. c. cum cãm, eo. ti. vnde cum respectu archidiaconi præbenda ipsa intelligatur, prout est quid spirituale, ita respectu episcopi de præbenda vera erit intelligendum, hoc est de iure ipso, de canonia, & nõ de re temporali illius, vt eadem sit omnium determinatio. l. nã hoc iure. ff. de vulg. & pupil. ¶Tenẽdo itaq; contrarium eius, qđ vult Io. And. q̃ præbenda in tex. nostro stet propriè, ad opposita responderi pót, verum esse, q† statim quo quis ad episcopatũ electus, & pro-
1 motus est per consecrationem, priora beneficia perdit, & canonicus, ac prebendarius esse desinit. d. c. cum nostris, & d. c. cum in cunctis. Attamen ex indulgentia sedis Apostolicæ illa sibi reseruari potest, obtenta super hoc dispensatione, item ex causa iusta, & necessaria ipsi iterum post consecrationem cõcedi possunt, vt est tex. in d. c. cum nostris. in vlti. verbis: & hoc modo intelligantur plura iura probãtia, quę in eadẽ ecclesia posse esse episcopum, & canonicũ, veluti. c. a collatione. de appella. in 6. c. postulastis, & ibi bona gl. de concess. præben. not. in c. 1. ne sede vacan. lib. 6. & in c. 2. de consu. eod. lib. cum simi. hic per Mod. allegatis. Qñq; etiam episcopus præbendam, & vocem in capitulo habere potest, veluti alij canonici non tamen erit canonicus, & hoc ex consuetudine loci, vt est tex. not. in c. cum in ecclesia. de concess. præben. in 6. & nota. in d. c. postulastis. Secundum quos modos tex. noster intelligi, & exemplificari potest. ¶Antequam veniam ad notabilia Abbatis moueo nota. difficultatem in text. nostro. Dr̃ hic, q̃ vterq; asserebat se præbendam suam vel illius fundum possidere, & antea possedisse per spatium quadraginta annorum, vt in prin. Item q̃ vnicuiq; incũbebat onus probãdi suam, at si vterq; pariter probauerit, tunc testes possessoris præferẽtur, & secundum illos in fauorem possessoris iudicandũ erit. Ita in effectu dicit, & vult tex. noster, circa quod valde dubito, quomodo, & qualiter sit intelligendũ: si enim ambo proponebant se põssidere, & possedisse, atq; ambo ęquè probant, sequitur, q̃ vterq; possessor erat. Quomodo ergo verificabitur illud, quod postea dicit text. q̃ possessoris te-
2 stes præferentur? Sed tu pro declaratione literæ dicas† hoc esse intelligendum non de possessore, qui solo animo possessionem præbendæ retinebat, neq; rei insistebant, aut illã actualiter non tenebat, iuxta ea quæ habentur in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquirẽ. posses. cum ibi nõ. sed de illo possessore, qui suam possessionem probabat, & in ea actualiter erat, quia rem detinebat, argu. l. si seruũ. §. sequitur. ff. de verb. obl. ibi, si par vtriusque causa sit, cur non potẽtior sit, qui tenet, q̃ qui persequitur? Vel aliter, & breuius elici potest, tex. nostrum exponendum esse, possessoris testes præferuntur hoc est ipsius rei, & conuenti, vt patet ex ratione postea immediate allegata, super qua illud dictũ fundatum est, ac ratio legis est anima legis, quæ ampliat, & restringit dictum. l. cum pater. §. dulcissimis, & ibi not. ff. de lega. 2. not. in c. consuetudo. 1. distinct. l. cum mulier. cum ibi not. ff. solu. mat. & ibi Bald. & per scriben. in c. 1. de constitu. Quæ ratio solum in reo respectu actoris verificatur & non respectu possessionis, vt colligitur ex tex. in l. Arrianus. ff. de actio. & obliga. l. fauorabiliores. ff. de regu. iuris. c. cum sunt. eo. ti. in 6.

3 ¶†Sed quid si hic vterq; pariter, & æquè per testes idoneos probasset, q̃ quilibet possidebat, reiq; insistebat, & actualiter, ac realiter rẽ tenebat, neq; alterius probatio magis, q̃ alterius coadiuuabitur, in cuius fauorem iudicandũ erit? Diceres forrasse ex prædictis testes rei, & conuenti esse præferendos, quia in dubijs reo potius, q̃ actori fauendum est per prædicta. Verùm tex. noster si rectè consideretur, vult pro reo in dubio iudicandum esse qñ constaret ipsum saltem realiter, & actualiter rem tenere, eique insistere, vltra quod suam possessionem probauerit. Bartol. vero in l. si duo, circa fin. ff. vti posside. reiectis diuersorum opinionibus, tandem concludit hoc casu iudicem debere rem diuidere, & cuilibet dimidia adiudicare, veluti ipse in simili exemplo vsufructuariorum, ac legatariorum duorum hoc optimè comprobat: & ita sequitur Ant. in c. licet causam. & ibi Abb. ĩ. eod. Iudex itaq; in casu nostro pronuntiabit vtrumq; istorum cõiter pro indiuiso possidere & diuidet, si volent. Quæ bene nota ad declarationem prædictorum ex quibus aliam habet limitationem ad not. per Bar. in d. l. si duo, vt procedat nisi is, qui super possessorio, vel super iudicio cõi conueniretur, fuisset tempore litis motæ repertus in reali, & actuali possessione, ac de facto rem retineret vt latius supra dictũ est.

4 ¶†Primo noto secundum Abb. ibi confines habere præbẽdas in villis &c. q̃ præbenda consistit in rebus temporalibus, cum loco præbendæ quædam temporalia assignari soleant. Quandoq; tamen præbenda ex quodam iure spirituali cõstituitur, hoc est ex canonia, cui illa est annexa, & hic dr̃ quoddam ius spirituale vnicum, & indiuiduum. c. dilecto. de præben. & per Inno. in c. maioribus, eo. tit. Vnde præbenda semper vnum, & idem ius remanet, quãuis aliquid de bonis temporalibus detrahatur, sicuti dicimus de iure hæreditatis, quod semper vnum, & idem est, quãuis bona illius minuatur. l. hæreditas in prin. ff. de peti. hæredi. l. pecuniæ. §. hereditas. ff. de verbo. signifi. similiter fit, quod dr̃ de iure peculij. l. peculium nascitur. ff. de peculio. ¶Sed ex verbis Abb. in hoc primo no. perfectam declarationẽ nõ habemus, qñ præbẽda dicatur esse ius spirituale, & indiuiduũ, & qñ vere tẽporale, adeo q̃ etiã laicus sit illius capax, cũ scdm gl. in c. cũ enim, & ibi omnes de constitu. præbẽda quãdoq; laicis cõcedi possit, ita vt laicus dicat præbendatus, quod nõ esset, si semper quid spiritualitatis in se habere diceret, & esset bñficiũ spirituale, horũ etẽm laici sunt incapaces. ca. necessaria. de electio. c. causam. de prescri. bonus tex. & ibi gl. not. in c. 2. de institu. Quare p̱
5 intelligentia dicendũ est, † q̃ quãdo præbẽda per se cõsistit: vt quia canoniæ nõ sit annexa; tũc solũ quid tẽporale esse dr̃. & laico quoq; cõcedi pót, vt dicit gl. in d. c. cũ em̃. veluti si constitueretur præbenda in ecclesia ad vsum quorũdã nobiliũ, vel pauperũ laicorũ, vel pro remunerando illos, q seruitia, & obsequia ecclesiæ, vel suis ministris præstiterũt, argu. c. possessiones. 16. q. 1. & dicit text. in c. fin. ead. cau. & q. q̃ ecclesia debet bona sua pauperibus cõmunicare, & videas bonũ text. in c. quicũque suffragio. 12. q. 2. Prębenda aũt tũc per se subsistere & mere quid temporale esse dicetur: qñ in ecclesia prębendæ non sunt distinctæ, vt quia illarũ certus numerus nõ sit taxatus, nec etiã omnia bona capituli sunt cõmunia, vt inter ipsos canonicos solũ distribuãt bonorũ redditus, sed per capitulũ vni hoc p̃diũ pro sua prebenda assignatur, alij illud, non vt sit pro p̃bẽda perpetua illius canonicatus, illiq; perpetuò annexũ, sed vt ipsum pro parte suorũ redditũum retineat. Vel si in ecclesia prębendæ distinctæ sint, non tamen sunt annexę canonicatibus: vt qa nõ sit taxatus numerus canonicorũ, vel si sit taxatus, cuilibet canonicatui sua certa præbenda perpetuò annexa non fuerit, sed diuersis temporibus mutentur, & quolibet anno per sortem, vel aliter fiat assignatio cuilibet canonico de diuersa præbenda secundũ diuersitatẽ cõsuetudinis capituli: his enim casibus, & similibus prębenda diceret esse merè quid temporale, & hoc modo procedat, & intelligatur gl. in c. cum enim, cũ simi. ibi per Abb. not. Quandoque verò præbẽdæ in ecclesia distinctæ sunt: quia illarũ certus numerus secũdũ numerũ canonicorum taxatus sit, & cuilibet canonicę perpetuò est annexa certa præbẽda: & tũc ea nõ dr̃ quid merè tẽporale, sed rõne cõnexionis dr̃ esse ius spirituale, & indiuiduũ, vt in d. c. maioribus, & in d. c. dilecto. de præben. qui tex. p̱priè hoc

casu

casu loquitur, vt ibi habetur, & hoc modo intelligantur no. per Innocen. in c. maioribus, ibiq; Abb. in c. cum M. & d. c. dilecto, & huiusmodi præbendæ laicus est incapax. c. 2. de insti. c. messana. de electio. cap. causam, de præsc. & ita quoque intelligatur gloss. d. c. cum M. sicuti dicimus de iure patronatus, quod spirituale dicitur, quia annexum est ecclesiæ, & sic spirituali. c. de iure patro. c. quanto, de iud. & quæ præbenda ratione connexionis dicatur esse quid spirituale, vltra d. c. dilecto, etiam probatur in princip. & in gl. no. summæ. j. q. 3. & in c. si quis obiecerit, cum gloss. ead. cau. & q. vbi etiam respectu criminis simoniæ idem iudicatur de præbenda annexa, quia sicut in spirituali, ita in annexo spirituali, vt est præbenda, simonia committitur, quæ tamen non committitur, nisi quando pro temporali datur spirituale.

6 ¶Vnde† si vni simpliciter præbenda canoniæ annexa collata esset, censeretur etiã illi collatus canonicatus, & econtra ratione connexitatis, argumen. c. translato. de constitu. & not. in c. vnico. de iure patro. in 6. facit quod habetur in l. qui patri. ff. de acquir. hære. & ad propositum omnino videas glo. in c. proposuit. in ver. inuestitus. de concess. præb. per tex. in c. peruenit, de appella. & in c. proposuit, de clerici excommunica. ministran.

¶Item nota ex prædictis & maximè ex. d. cap. dilecto. & ex
7 verbis Abba. in hoc primo no. quod† præbenda annexa canoniæ ratione connexitatis, quam habet cum iure spirituali, simpliciter, & purè dicit esse ius spirituale. d. c. dilecto. & tamen ius patronatus, quod est spirituali annexum, non dicitur simpliciter, nec propriè spirituale, sed spirituali annexum. d. c. quanto, & d. c. de iure, ac vbiq; no. & ideo forte hac de causa laico competere potest, & non præbenda, quæ dicitur esse quid spirituale purè & simpliciter, vt dictum est.

¶Quare autem præbenda magis simpliciter quid spirituale dicatur, quam ius patronatus, cogitabis, quia non est materia nostra, & de hoc latè dixi in rubrica. supra de iudic.

¶Non omitto vnum, quod est valde notandum ad declarationem prędictorum, quod potest esse, quod in ecclesia, seu in capitulo numerus tam canonicorum, quam præbendarum sit taxatus, & cuilibet canonicatui sua præbenda perpetuò sit annexa, & tamen aliquã sit, quæ non sit ius spirituale, & indiuiduum, vt si in ecclesia esset determinatus numerus. 12. canonicorum præbendarum verò. 13. quarum vna semper solita esset deberi, & præstari episcopo vt prelato, & non vt canonico: nam talis præbenda nõ dicetur spiritualis, sed tẽporalis, ex quo canoniæ non est annexa, & de illa canonico prouideri non potest, cui esset cõcessum ius primæ vacaturæ, de hoc est tex. not. & singularis in c. cum in ecclesia, de præben. in 6. per quem duo singulariter noto, primò, quod in eadem ecclesia est dare maiorem numerum præbendarum, quam canonicorum, secundò, quod in eadem ecclesia aliquæ præbendæ esse possunt annexæ canonicatibus, quæ sunt quid spirituale, & indiuiduum, quædam verò merè temporales non annexæ spirituali.

8 ¶†Sed tu animaduertas, quia mihi videtur esse dicẽdum, quod licet talis præbenda, quę est extra numerum canonicorum, non dicatur esse quid spirituale, quia canoniæ non sit annexa, tamen q d spirituale esse dicetur: quia est annexa prælaturę, & dignitati episcopali, quæ dicitur esse quid spirituale, argumen. eorum, quę habentur in d. c. maioribus, in c. de multa. de pręben. in c. 2. de institu. c. clericos. 21. distin. c. si quis obiecerit. j. q. 3. & tex. in d. c. cum in ecclesia. non contradicit, neq; contrarium innuit, & ex prædictis apparet id, quod Decius hic inquit, verum non esse, quod prębenda, quę est annexa canonię, propter hoc non dicitur quid spirituale, quoniam cum ipsa in bonis temporalibus consistat, non potest dici nisi quid temporale, quia causatum sequitur naturam sui causantis. Nec obstat huic dicto Decij, vt ipse inquit, text. in dicto c. dilecto. de pręben. quia ibi dum prębenda dicitur quid spirituale, quando est annexa canoniæ, illud contingit respectu canonicatus, cui præbenda est connexa cum sit dignior, & principaliter, ab eo fit denominatio, argu. l. cum in diuersis. ff. de religio. & sump. fun. l. cum queritur. ff. de statu homi. cum simi. Verum vt ex prędictis apparet, prębenda etiam prout in temporalitate consistit, quando est annexa canonię, censetur esse & est quid spirituale.

¶Propterea sicut dando spirituale pro temporali committitur simonia, ita dando prębendam huiusmodi pro temporali simoniam committeret, quę non committitur, nisi ratione spiritualitatis, vt in prin. & in c. quæsitum, & ibi in gloss. summę iuncto. c. si quis obiecerit. j. q. 3. & c. querelã, de simonia. Infertur ergo, quod in prębenda, quę in bonis tẽporalibus consistit, dicitur inesse quid spiritualitatis, qñ est connexa spirituali, vt canonię, sicut etiam dicitur de iure patronatus, cuius laicus ex gratia est capax. c. 3. de iure patro. & ideo vendi non potest, alioquin simonia cõmitteretur. c. de iure patro. c. quia clerici, eodem titu. & consequenter non videtur bona cõsequentia, consistit in bonis temporalibus, ergo non dicit spirituale: q a & ius patronatus similiter in bonis temporalibus consistit, vt in rebus datis pro dote ecclesię, & ex quibus ea fundatur & construit. c. cum sicut, de conse. ecclesiæ vel alta. c. 3. c. nobis. & in rubrica plenè not. j. de iure patro. & tamen ratione connexionis, quam cum spirituali habet, censetur spirituale: idẽ
9 de prębenda dicendum est, quia† ratione connexionis, seu sibi annexi naturam, & esse mutat, ac illius naturam, cui annectitur, recipit, quamuis ei sit aduersa, & extranea. c. qđ in dubijs, de consecra. eccle. vel alta. l. qui patri, & ibi Bart. ff. de acqui. heredi. & responsio data. ad d. c. dilecto. nihil saporis, & nerui hẽt; quia ibi non agitur de denominatione facienda, nec prębenda dicitur ius spirituale gratia sic denominandi, sed ratione effectus, qui ex iure spirituali, & indiuiduo resultat, & ibi tex. simpliciter præbendam vnitam canonię appellat vnicum ius spirituale, & indiuiduũ. Vnde melior fuisset responsio, quod illa fuit allegatio partis, quę non facit ius, arg. eorum, quæ not. in l. vnica. C. qñ non peten. par. & quę voluit Ioan. Andr. in c. 2. & ibi Abb. in fin. de rescrip. loquendo de dictis Gratiani. Nisi tenendo communem opinionem, diceres, quod ex quo Papa sic determinauit ad fauorem partis ita in iure, & non in facto allegantis, non fundando se in alijs rationibus videtur approbasse, & admisisse rationes, & allegationes procuratoris; quia omnia nostra facimus, & c. l. 2. §. omnia. C. de vete. iure enucle.

10 ¶†Secundò noto ex hac litera, quod canonici eiusdem eccle. possunt ad inuicem litigare nomine suo super iuribus, & rebus præbendarum suarum absq; alio ecclesiæ mandato, quamuis ecclesia illarum rerum dominium habere, easque possidere dicatur, vt infra latius patebit, & ratio est ex mente Inno. qm̃ cum canonici vsumfructum habere dicatur, & esse præbendarum vsufructuarij, vt post gloss. primã dicetur, sequitur, quod ipsi possint suo nomine ad inuicem agere actione finium regundorum pro finibus imponendis, qui vel fuerunt amoti, vel turbati, & occupati, si quidẽ hoc iudicium datur nedum inter duos dominos, sed etiã inter duos vsufructuarios, vel inter vsufructuarium, & dominum, ac etiam inter duos possessores diuersorum prædiorum vicinorum. l. sed & loci. §. finium regundorum. ff. finium regundorum. Sed de hoc infra. in gloss. latius agetur.

¶In tertio notabi. duo ex verbis Abb. noto. primò, quod canonicus simpliciter suam præbendam possidere dicitur per hunc tex. ibi, quas singulas singuli possidetis, secundò, quod beneficium, seu ecclesia, & præbenda ratione iuris, quod clericus in illis ex collatione habet, dicitur esse ipsius clerici, qui hoc modo dicitur esse dominus beneficij, & ecclesiæ, seu prębendæ, large tamen, & improprie loquendo, per tex. in c. si tibi absenti. de præben. in 6. iuncto c. 2. de dona. & gl. in c. si. 12. q. 1.

11 ¶†Circa primum Ant. Areti. & Moder. dicunt, q canonicus dicitur possidere suam præbendam, suumq; beneficiũ large & improprie loquendo, qm̃ dominium, & possessio rerum temporalium ipsius præbendæ proprie, & vere vel penes ecclesiam esse dicitur, vt videtur probari ex tex. in §. fi. 12. q. j. vel penes ius spirituale canoniæ, vt hic sentit Inno. Canonicus ergo ipse proprie præbendam possidere nõ dicetur: quoniam duo in solidum eandem rem possidere nequeunt. l. si vt certo. §. si duobus. ff. commo. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poss.

¶Sed in primis considerandum est, hunc tex. nõ probare, quod canonicus prębendam suam possidere dicatur, prout allegatur hic per Abb. sed bene probat, quod res, hoc est villas ipsius præbendæ, ac in quibus consistit, possideat, vt ibi, confines habere prębendas in villis, quas singuli singulas possident &c.

¶Quare pro intelligentia tu dicas, quod aut quærimus de prębenda, prout est quid mere temporale, iuxta no. in c. cũ M. de consti. & per gl. in c. is cui, de senten. exc. in 6. & nõ prout est ius spirituale, secundum quod. s̃. declaratũ fuit, &

& tunc quilibet canonicus verè, & proprie suam præben-
dam possidere dici potest: & ita potest intelligi tex.noster.
¶Præterea ratione præbendæ, hoc est villæ datæ loco præ-
bendæ, competit actio finium regũdorum, vt hic, omnes-
que fatentur, quod iudicium datur contra possesso-
rem, qui partem rei vicini occupauit, vt hic.l.j.& l.sed &
loci.§.finium.ff.finium regũd.ergo canonici, quibus hoc
iudiciũ competit res, hoc est præbendas possidere dicent.
¶Rursus si canonicus dicitur vsufructuarius prębendæ, vt
hic per Inno.& ĩ.dicetur, ergo præbendam, vt s̃.sumptã
12 saltem naturaliter possidere dicetur, quoniam † vsufructua
rius naturaliter verè, & ꝓprie possidet, & apud ipsum pos-
sessio naturalis esse dicitur.l.naturaliter.in princi.ff.de ac-
qui.poss.l.fina.ff.vti possi.& ad hoc vltra alios soleo allega
re.l.si pendentes.§.sed & si quid.ff.de vsufru. iuncta l.fin.
C.de muneri.pat.lib.x.nam possessor ad onera realia tene
tur. d.l.fi.cum ibi not.ad quæ & vsufructuarius tenetur.
dict.l.si pendentes, ergo est possessor naturalis, & qui natu
raliter possidet.l. 1.in princip.ff.de acquiren.poss.no.in d.
l.naturaliter, & constat ex his, quæ hic dicit Areti.in 1.no
tabi.inquiens, quod verbum possessio a lege simpliciter ꝓ-
latũ cõprehendit potius naturalem, quam ciuilem posses-
sionem, ergo naturalis possessio magis propriè dicetur pos-
sessio, quã sola ciuilis, quia in dubio semper legis verbo in
significatu magis proprio sunt intelligenda.l.1.ff.si ager ve
ctiga. vel emph.c.in nostra, de iniur.& dam. dat.Roma.in
singu. 342.incip.nunquid appellatione.Bar. in l.ita vulne-
ratus.vers.item nota, ꝙ verba, ff.ad l.aquil.c.propterea, cũ
ibi no.de verbo.signifi.l.non aliter.ff.de lega.3.Si vero te-
neamus, canonicum seu clericum non esse vsufructuariũ,
sed vsuariũ, vt multi tenent, ac.ĩ.dicetur, ex hoc similiter
dico, ipsum dici possessorẽ præbendæ, ac rerum ipsius: quo
13 niam † vsuarius rem in qua vsum habet, naturaliter, & sic
verè possidet, vt voluit gl.in d.l.naturaliter, & probatur in
l.3.§.vnde vi.§.pertinet, & §.item si non.ff.vnde vi, necnõ
tex.in l.fi.ff.vti posside.Aut vero quærimus de præbenda,
quæ ex annexa canoniæ prout est ius quoddam spirituale,
& indiuiduum, & tunc forte dici potest, canonicum illam
possidere, sed quasi possidere, quoniam cum sit ius spiritua
le, & sic incorporale, non potest dici verè & proprie possi-
14 deri, sed quasi, quia † incorporalia quasi possidentur.l.ser-
uus.§.incorporales, ff.de acqui.rer.do.l.possideri, in prin.
cum glo.ff.de acqui.pos.l.sequitur.§.si viam.ff.de vsucap.
& no.in c.cum ecclesia, & ibi Abb. de cau.poss.& proprie.
& ratio est, quam ponit gloss.in c.conquestus. de foro com
pe.& hoc modo intelligatur.c.cum venissent. de instit.&
quis dicitur ecclesiam & beneficium possidere. c.consul-
tationibus, de dona.c.bonæ. de appella. & tñ ecclesia dicit
quoddam ius spirituale, ita & prælatura, vt not.in c. fin.ne
præla.vices suas.c.olim.de resti.spo. vbi ius parochialis ec-
clesiæ & sic incorporale dicitur possideri, & pro eo posses-
soriũ cõpetit, vt ibi notatur, sed hęc omnia intelligas quasi
possideri, & ita intelligãtur.c. ex insinuatione, de procura.
ibi prędictę prębẽdæ possessionẽ, notata per Inn.in c.in lite
ris.de resti. spo.& Bal.in l.2.in 9.col.C.de serui.& aqua, q
dicũt, ꝙ clerici dicuntur habere possessionẽ suę præbẽdæ,
rectores suæ rectoriæ, & episcopi sui episcopatus ꝓut hæc
quid iuris esse considerantur. Et prædicta quoad ipsam prę
bendam, prout est quoddam ius, procedãt. ¶Quid autem
15 de rebus præbendæ † an canonicus illas verè, & ꝓpriè pos-
sidere dicatur, Ant.de But.Ioan.de Imola, Areti.& alij Mo
der.hic dicunt, canonicũ verè, & propriè eas non posside-
re, sed largè & improprie, quoniam dominiũ, & possessio
taliũ rerum sunt penes ecclesiã.§.fin.& c.fi. 12.q. 1.vel sal
tem penes prębendam, prout quid iuris est, hoc est penes
illud ius spirituale, & indiuiduũ, arg.d.c.dilecto. & no.in
c.is cui, in vlti.glos.de senten.excommunic.in 6. Et sic ipsi
cũ velint ipsos canonicos quasi possidere, sentiunt ius prę-
bendę vere, & proprie possidere, ego autem teneo canoni-
cos, clericos, atq; rectores dici proprie possidere res suarũ
prębendarũ, & rectoriæ ac præbendas ipsas, prout in mera
temporalitate consistunt, vt in terminis probat hic tex.qui
de villis hoc est de rebus prębendę loquitur. Hoc idẽ pro-
bat tex.ad literam in c.cum omnes, s̃.de constitu.ibi vt cũ
singulis prębendis annexę sint vineę, ipsis suas, dum vixe-
rint, possidentibus.
¶Pręterea, siue dicamus canonicos esse vsufructuarios prę
bendæ, seu rerum ipsius, vt tenet hic Inno. & gloss.siue di-
camus esse vsuarios secundum aliquos, vt ĩ.dicetur, vtro-
que casu naturaliter possidere dicentur: quia & vsuarius,
& vsufructuarius naturaliter possident. l.naturaliter, in
prin.ff.de acqui.pos.& ibi not.& in c.licet causam. in gl.
16 ĩ.eod.l.fin.ff.vti poss.& est communis opinio. ¶† Item in-
quantũ etiam docto.dicunt, quod ecclesia, siue præbenda,
prout est ius spirituale, uere res corporales præbendæ possi
dere dicitur, absq; dubio procedere non uidetur; quia ha-
beo, quod qui ab alio possidetur, non potest dici aliud possi
dere.l.cũ hæredes. §.in his.ff.de acqui.pos.cum simi.ibi
per gl.allegatis, sed præbenda, hoc est ius præbendæ a ca-
nonico possidetur, vt s̃.dixi, & expresse habetur per Inno.
in c.in literis.de resti.spolia.cum alijs.s̃.deductis, ergo ve
re dici non potest res præbendæ possidere. Præterea, cũ p̃-
benda sit quoddã ius spirituale, inanimatũ, indiuiduum,
& incorporale. d.ca.dilecto, quomodo dici põt absq; ani-
mo, intellectu, & corpore res possidere, cum animo & cor-
pore careat quæ ad acquirendam, retinendamque posses-
sionem requiruntur.l.quemadmodum. ff.de acq.pos.l. 1.
in prin.cum §.adipiscimur, & §.cęterum cũ ibi no.ff.de ac
17 qui.poss.vnde † hæreditas, quæ personam defuncti dñi, &
non hæredis representat.l.hæreditas. la 1.& la 2.ff.de ac-
quirẽ.re.dom.quia est ius incorporale, neque habet ani-
mum, nec intellectum, nec corpus.l.pecuniæ.cum simi.ff.
de uerbo.signifi.non dicitur possidere, neque possessionẽ
incipere.l. j.§.Scęuola. ff.si quis testa.liber. esse ius.fue. &
ideo rei hæreditariæ furtũ non fit. Nec hæredis est posses-
sio anteq̃ rerũ hæreditariarum possessionẽ capiat, quia hæ
reditas in eum id transfundit, quod est hæreditatis, bonus
tex.& ibi no.in l.cum hęredes. in prin.ff.de acqui.poss.vbi
Pau.de Ca.dicit, ꝙ per mortem defuncti possessio rerum
extincta fuit.l.fi.in fi.& l.nunq̃.cum ibi no. ff.de vsucap.
¶Et si hoc verum est, ꝙ præbenda, ecclesia, & beneficium
prout sunt ius quoddã spirituale, nõ dicuntur aliquo mo-
do possidere, & canonici, ac clerici solũ naturaliter possi-
18 dent, vt s̃.dictum est. † Penes quem ergo erit ciuilis posses-
sio rerum ecclesiæ, & præbendæ, certè ex prædictis vacans
esse videtur, & si diceretur, ꝙ canonicus, & clericus dicat
illã possidere, & sic ecclesia ipsa, & præbenda mediante cle
rico, & canonico, vt videtur velle gl.in l.sicut.ff.qđ cuiusq;
vniuersi nom.& hic sentit Bal.ĩ fi.ver.vel ꝙ naturalis pos-
sessio, quam hẽt clericus & canonicus ciuilẽ ad se trahat p
ea, quæ voluit gl.in l.sed si nolit.ff.de acqui.pos.& habetur
per Alex.in l.3.§.ex contrario, col.4.6.& xv. ff.eod.titu.
certè hæc stare non possunt, qa extremũ ad quod non est
aptũ, nec habile, cum careat corpore animo, & intellectu
& in genere, & in specie, ergo eius nomine possideri non
potest, & d.l.j.§.adipiscimur, & §.cæterũ, & ar.l.qui ad cer
tũ.ff.locati. Alioquin sequeretur, ꝙ hæreditas pari modo
possidere dici posset, & possessio rerum hæreditatis p mor
tem defuncti extingui non diceretur, cum per seruum, per
colonum, p amicum, & alios possideri diceretur, arg.l.ge-
neraliter. ff.de acqui.pos.cum simi. Quod tamen verum
non est, quia nullo modo possidet, nec possessionem etiã
per alios retinet, argu.d.l.fi.ff.de vsucap.cum simi. s̃.alle-
gatis: tũ quia sequeretur, ꝙ sic canonicus, & prelatus dice-
rentur naturaliter, & ciuiliter possidere, cum tñ solũ natu
raliter possideãt, ex quo sunt vsufructuarij, vel vsuarij vt di
ctum est. Quid ergo dicendũ? Profecto hęc me valde per-
turbant, vt quid sentiã egomet nesciã, si veros iuris ter-
minos sequi volumus. Quidã aliter forte nescientes solue
re dicebant, hoc pertransire debere cum alijs erroribus ca
nonistarũ, verum nos errores euitemus. In hac igitur ma-
gna difficultate reperio Inn.in c.in literis, de resti.spo.col.
vltim.& post eum Bal.in l. 2.in 9.col.C.de serui.& aqua, q
sequitur ibi dicta Inn.illa declarando, & ampliando. qui
satis ad propositum in hoc articulo loquuntur, & ex eorũ
mente colligitur, ꝙ ius prębendę, & ecclesię dr̃ possidere
naturaliter, & ciuiliter res prębendę, & ecclesię, canonicus
verò solum naturaliter, & in hoc non faciunt differentiam
inter res præbendæ, & res ecclesiæ, seu rectorię, vt ibi per
eos, verum his cõtrariatur: qm̃ si ecclesia naturaliter quo-
que possidet, alius vt canonicus & clericus naturaliter pos-
sidere non potest, quia duo insolidum eandem speciẽ pos-
sessionis non possident, & cum præbenda, & ecclesia sit
quoddã ius incorporale, & ab alio quasi possideri dicat, er
go non potest dici possidere, vt s̃.latius dictũ est. ¶Areti.
in l.j.in fi.ff.de acqui.poss.fatetur, canonicum naturaliter
possidere res suæ præbendæ, episcopum vero, seu rectorẽ
res suę ecclesię, vel rectoriæ naturaliter non possidere, dã-
do rõnem differentiæ, vt ibi per eum. Sed hoc dictum ve-
19 rum non est, quia † rector, & prelatus magis possident,
quàm

quàm canonicus, vt colligitur, ex glo. in c. præsenti, de officio ordi. in 6. Item est contra tex. nostrum, & in cap. cum omnes, de constitu. & infra dicetur post Abb.

¶Abb. in c. cum super. de cau. pos. & proprie. indistinctè tenet, q rector episcopus, & canonicus etiam naturaliter nomine suo res ecclesiæ, seu præbendæ non possideant, sed dominium, & possessio rerum illarum sit penes ecclesiam, præbendam, seu rectoriam, quæ loco Dei possident, & sic prælati, & canonici nomine proprio non possident, sed nomine ecclesiæ, & præbendæ, quamuis nomine suo ecclesiam, dignitatem, & præbendam possidere, vel quasi dicantur.

¶Quod etiam non placet; quoniam iura aperte dicunt rectores, & canonicos res ecclesiæ, & præbendæ possidere, vt supra dixi.

¶Inn. verò in d. c. cum super, dicit, q prælatus, canonicus, & rector res ecclesiæ, seu præbendæ nomine suo non possident, sed nomine ecclesiæ, & præbendæ, itaq; possessio talium rerum est penes ecclesiam, prout ecclesia assumitur tanquam vniuersitas personarum, & collegium quoddam, & prout capitur pro collectione fidelium, cuius caput est Christus. c. j. circa medium. de sacra vnctio. & not. in c. fin. ne prela. vices suas, vel est penes Christum, adeo q nunquã per mortem canonici, & rectoris talis possessio vacare dicitur, cum Christus semper possideat, qui in æternum viuit, vt ibi per Innoc. & Abb. & hæc fuit etiam opinio Barto. & Pau. de Cast. & ferè omnium legistarum in d. l. j. in fin. ff. de acquir. poss. & Bar. in d. l. cum hæredes. in fin. ff. de ac-
20 qui. poss. dicit, q id, quod dicitur, †ecclesiam possidere res ecclesiæ debet intelligi non de ipsis ecclesiæ parietibus, q ipsi sint, qui possideat, sed de ecclesia, prout est collegium, & vniuersitas fidelium: vt etiam habet per eum in d. l. j. in fin. & talis vniuersitas, seu collegium personarum viuẽtiũ personam repræsentans, possidere & per se, & per alium potest. l. sicut, in fin. ff. quod cuiusq; vniuersi. nomine, & est tex. in d. l. j. in fin. cum sequenti.

¶Quod secundum Bar. etiam constat; nam talis vniuersitas vsumfructum rerum habere potest. l. vsusfructus. ff. de stipu. seruo. ergo res possidere poterit, argumen. l. naturaliter. in princip. & l. possessio. in princi. ff. de acquiren. poss. Sed vniuersitas rerum, quæ personam mortuam repræsentat, vt est hæreditas, iuxta. d. l. hæreditas. possidere non potest, cum sit res inanimata. d. l. 1. §. Sceuola, & d. l. cum hæredes. in princ. ff. de acquir. poss. Verum per hæc difficultates supradictæ non cessant.

¶Quid autem ego sentiam, quidue inter tot, & tantorum virorum sententias sequar, valde dubito. Et pro nunc forte pertransire posses cum opinione Innoc. in d. c. in literis, & Bald. in d. l. 2. Vel nouiter vltra alios declarando, cogita, si melius. & clarius dici potest, præsupponendo tamen pri-
21 mò, quòd † vna tantum est ecclesia à Christo fundata, & in plura membra diuisa. c. Nouatianus. 7. q. 1. cuius caput est Christus, vt ibi, & no. in clemen. ne Romani. de electio. &
22 in c. j. de sacra vnctio. Secundò præsuppono, q † prælatus, seu clericus beneficiatus dupliciter considerari potest, primò, put est in ecclesia, & prout ius beneficij, seu episcopatus, & præbẽdæ repræsentat, & sponsus ecclesiç reputatur, vnde episcopus, & prælatus in ecclesia esse dicit, & ecclesia in episcopo, & qui non est cum episcopo, non dicitur esse cum ecclesia. c. scire. 7. q. j.

¶Secundò consideratur, prout est procurator, administrator, & dispensator bonorum ecclesiæ, & beneficij, vt in c. j. 2. & 3. cum sequentibus. x. quæstio. j. c. fin. c. expedit. c. ex his, & c. episcopus. xij. q. j. & c. episcopus. x. q. 2. iuncto ca. 2. de donatio.

23 ¶Tertio præsuppono, quòd †id, quod dicitur de cæteris beneficijs, dicitur etiam de præbenda: quia beneficium est præbenda. c. tua, cum ibi no. de verbo. signifi. & in terminis nostris Abb. in d. c. cum super. differentiam facere nõ videtur.

24 ¶Quarto præsuppono, q † bona beneficij, & ecclesiæ sunt Christi, & ecclesiæ simul, Christi tanquam patris nostri, & ecclesiæ vt matris nostræ. c. qui abstulerit. xij. q. 2. & habetur per Abb. post Innocen. in dicto capitu. cum super cum similib.

25 ¶†His stantibus modò dico, quòd si consideramus prælatum, clericum, seu canonicum tanquam administratorẽ, seu procuratorem ecclesiç, tunc dici potest naturaliter possidere res ecclesiæ, seu præbendæ ratione vsusfructus, seu vsus, quem in bonis ecclesiæ habet, vt dictum est, & probatur in d. c. ex his, & in d. cap. episcopus, & ita intelligatur text. noster, & in c. cum omnes, de constitu. cum simi. quæ probant, canonicum, & clericum res ecclesiæ possidere, & est optimus tex. in c. fin. xij. q. j. ecclesia verò, & Christus simul res ecclesiæ, beneficii, & similium dicuntur possidere: nam possessio, & dominium talium rerum sunt penes Christum tanquam patrem nostrum, & ecclesiam vt matrem nostram, adeo quòd qui tales res earumq; possessiones surripit, & inuadit, res, & possessionẽ ecclesiæ, ac Christi simul surripere, & inuadere dicitur. c. j. 3. & c. qui abstulerit. xij. q. 2. iunctis no. in summa. xiiij. quest. j. Nec magis Christus, quàm ecclesia dicetur possidere, sed simul cum vnum, idemq; corpus conficiant, cuius est Christus, vt dictum est, & not. in cle. statutum, de electio. Faciunt, quę habentur per Abb. post Inn. in d. cap. cum super.

¶Ex quibus infero, quod considerando prælatum, vt prælatum, & vt personam repræsentantem ecclesiam, seu ius beneficij, & prout est in ecclesia, & ecclesia in ipso esse dicitur, sicut ecclesia, & Christus vere naturaliter, & ciuiliter possidere dicuntur. vt hic per docto. eodem modo prælatus, clericus, & beneficiatus dicetur naturaliter, & ciuiliter possidere, quia est ipsa ecclesia, seu ius spirituale, & econtra. c. scire. 7. q. j. & hoc modo intelligantur iura ꝓbantia, q ecclesia possidere dicatur, vel prælatus, & clericus bona dignitatis, & ecclesiæ, & tandem omnia iura promiscuè loquentia, quòd quandoque ecclesia, quandoque Christus, & quandoque prelatus, & clericus possideat. Et ex his cessabunt plura, quæ aduersari videbantur, quòd res inanimata, & ius ipsum non potest dici possidere & alia, quæ s. dicta fuerunt. Quia (vt dixi) vniuersitas personarum repræsentans personam viuentis dicitur possidere. l. j. in fi. cum sequen. ff. de acqui. pos. Præterea dici non potest, quod ecclesia possideat, nisi & Christus possideat, simul enim possident, & domini dicuntur. d. c. qui abstulerit, cum simi. Rursus non potest dici ecclesiam possidere, nisi prælatus, qui in ecclesia cõtinetur, & esse dicitur, illamque repræsentat, possideat. d. c. scire. & si contra diceretur. Nam ex prædictis infertur, quod ecclesia, Christus, & prælatus simul & insolidum eadem specie possessionis possideant, contra. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commoda. l. 3. §. ex contrario, cum ibi no. ff. de acqui. pos. respondetur, quod non vt diuersi, & separati possident, sed tanq̃ vna, eademque persona, & vnum idemque corpus, vt s. demonstratũ est, non autem omnes separatim, argu. d. c. scire. & d. c. qui abstulerit. cum simi. & ita intelligendo omnes prædictæ opiniones concordari possent.

¶Et si opponeretur, hoc de iure stare non posset: quod duo naturaliter possideant ex ĩ. dicendis in illo articulo, an habens beneficium dicatur vsufructuarius, vel vsuarius, responsio dabitur vltra illa quæ dicit Bar. in d. l. 2. quæ iuris terminos destruunt. Præterea diuersis respectibus duo naturaliter possidere possunt, vt per Bar. Alex. & alios in d. l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. pos. & in d. l. fina. ff. vti poss. Cogitabis, quia reuera huius difficultatis indagatio est difficilis.

26 ¶†Quartò noto ex hoc tex. q licet fines parochiarum, & episcopatuum spatio. xl. annorum pręscribi non possint, ne confundatur termini prouinciarum, seu ne iurisdictio ecclesiastica confundatur. capitu. super eo. infra. de parochijs, tamen fines rerum ecclesiæ temporalium, & præbendarum sicut res spatio. xl. annorum præscribi possunt, vt hic, & est tex. melior de iure in c. quia iudicante. cum glos. de præscrip. & in c. ad aures. eo. tit.

27 ¶†Quintò noto, q iudicium finium regundorum non solum datur, & intentatur inter duos vicinos prætendentes se pariter possidere vsque ad certum terminum, vt est text in l. sed & loci. §. finium. ff. finium regun. verum etiam inter duos vicinos, quorum alter tantũ possideret, vt hic dr.

¶Sed aduerte, hoc notabile ex hoc tex. nõ probari, s. quidẽ in casu illius huiusmodi iudicium datur inter eos, qui pariter se possidere prætendebant, illud tamen est verum, & probatur in l. si irruptione. ff. finium regundorum.

¶Sextò nota ibi, ad cognitionem iudicis instruendam, & ibi, ad fidem sibi faciendam, quod† probationes iudici, vt
28 iudici, & non alii sunt faciendę ad instruendum ipsum de causa, capi. in nostra. de testibus, ibi, ex quibus motum animi sui conuenit iudicem informare. l. quinquaginta. ff. de proba. in fin. cum ibi not. & hic per Innocen. iunctis his, quæ dixi supra post alios in rubrica.

29 ¶Septimo nota ibi, quos præcellere intellexerit, quod † iu-

dex debet potius qualitates testium examinare, de quibus
in c.in nostra,de testibus, & in l.3.ff.eod.quàm numerũ ,
30 vt hic.¶†Octauò,omissis quibusdam,ex hoc text.secundũ
Abb.nota , quòd si probatio actoris in aliquo probationẽ
rei conuenti excedat,puta in qualitate testium,& persona-
rum,in numero,& in verisimilioribus, iuxta.l.3.ff.de testi
bus,c.in nostra.eod.tit,& in l.ob carmen.ff.eod.tunc reus
non est absoluendus,sed potius condemnandus, vt hic,ad
hæc enim vt causa rei sit potior, par saltem vtriusq; proba-
tio esse debet,vt ibi in tex.nostro, si ambarum partium te-
stes sunt æquè idonei &c.Hoc tamen verum esse Abbas di
cit,quando daretur magnus, atq; notabilis excessus , secus
si modicus & leuis : quoniam hoc casu etiam reo fauendũ
esset,& pro eo iudicandum , arg. gl.singularis.in c.clerici.
81.dis.vbi ex parte accusatoris dabatur excessus:quia testes
pro eo deponentes erant clerici,& pro reo erant laici , qui
clericis præferuntur,vt ibi . Præterea excessus,probatur in
casu illius glossę:quia testes clerici pro accusatore super af-
firmatiua deponebant,testes verò laici pro reo super nega
31 tiua,&†plus creditur,maiorq; fides est adhibenda testibus
affirmantibus,quàm negantibus, vt dicit gl.in l.diem pro
ferre.§.si plures.ff. de arbit.& Roma.in rubrica.ff.eo.titu.
in x.col.Vnde per illam glo.in c.clerici.dicit Bal.in l.data
opera.C.qui accusa.non possunt,quod licet alias plus cre-
datur testibus affirmantibus,quàm negantibus, tamẽ hoc
verum est in causis ciuilibus , secus in criminalibus : quo-
niam in pari numero testibus negantibus, quàm affirman-
tibus plus creditur,quando testes negantes essent pro reo ,
vt ibi loquitur gl.& ratio est;quia in criminalibus præsum
ptio est pro accusato,quod non præsumatur deliquisse.Itẽ
hoc intelligas , quando testes negantes deponerent super
negatiua coarctata loco,& tempore, alioquin nihil proba-
rent,quinimo de falso suspecti redderentur.c.quoniam cõ
tra,& ibi dicetur.ꝫ.eo.l.actor,in fi.C.de proba.
¶Sed sequendo simpliciter hoc notabile, quod quando ꝓ
batio actoris in aliquo probationem rei excedit , reus non
est absoluendus,sed condemnandus , põt responderi no.ꝑ
glos.in d.c.clerici,q̀ ibi idcirco testes laici testibus clericis
præferunt:qm̃ licet maior esset præsumptio pro actore ha
bito respectu ad personas testiũ,tñ non dabatur excessus ;
quia pro testibus rei,alia,& non minor,imo maior præsum
ptio concurrebat;qa illa gl.loquitur, quando clericus fuis-
set accusatus de crimine fornicationis , pro quo iura mul-
tum præsumunt,quod deliquisse non præsumatur , arg.c.
absit.xj.qõ.3.vnde q̃uis vltra probationem rei aliqua esset
maior præsumptio pro testibus actoris, habito respectu ad
personam testium,quæ immediate personam accusati non
concernebat,tamen pro testibus rei,qui laici erant,alia ma
ior præsumptio concurrebat,quæ reo fauebat , atq; imme-
diate personam ipsius respiciebat cum accusatus clericus
esset, pro quo & in genere, & in specie multum præsu-
mitur,in genere, quia in dubio quis deliquisse non præsu-
mitur.d.l.meritò.ff.pro socio , in specie verò , ex quo erat
clericus.d.c.absit , & hę præsumptiones personam rei tan-
gentes,atq; respicientes tanquam maiores,ac reo fauorabi
liores præponderant præsumptioni,quę pro accusatore fie
bat, & ideo nil mirum si in illo casu reus absoluitur . nam
32 † maior præsumptio minorem confundit, vel si nõ est ma
ior,vna cũ alia cõpensatur.l.j.C.de pat.potesta.iuncta.l.si
filius.ff.de proba.c.quia verisimile, cum simi.de præsum-
ptio.¶Item per glo.in d.c.clerici, vna alia gl.singularis de-
claratur,q̃ est in auth.de hęred. & falci.in versi.tabularijs.
33 §.si vero absunt,quæ dicit, † magis credi duobus testibus
tabellionibus,quam duobus non tabellionibus,& illã glo.
ad hoc allegat Roma.in suo singula.360.inc.duo testes de-
ponunt,& Roma.in rubrica.ff.de arbit.col.x. quoniã hoc
verum esse intelligi debet,in primis in causa ciuili , & non
in criminali per prædicta,in qua si testes tabelliones essent
pro reo & accusato,& non tabelliones pro actore , præfer-
rentur tabelliones non tabellionibus,sed quando tabellio-
nes deponerent pro accusatore, & non tabelliones pro reo
ad extinguendum illum, tunc magis crederetur non tabel
lionibus,quam tabellionibus,per illam gloss.in d.c.clerici.
Quod bene nota.
34 ¶†Nonò nota , magnum esse commodum possessionis nõ
solum,quando agitur de possessione rei,sed etiam quando
de dominio,& proprietate . Nam hic iudicium finium re-
gundorum,quod intentabatur,per quod rei proprietas pe-
titur,est actio personalis , licet pro rei vendicatione detur.
l.j.ff.fin.regun.& ibi in gl.magna no.& hic,& tamen præ-
fertur ille,qui melius de possessione probat , & si vtrinque
probationes pares sint,absoluitur possessor,facit.l.si seruũ.
§.sequitur.ff.de verbo.obli.l.quoties.ff.de regu.iuris.c.cũ
sunt,eod.tit.in 6.c.inter dilectos,de fid.instru.& omnino
videas.l.is,qui destinauit.ff.de rei vendicatio.
35 ¶†In prima gl.Abb.ex ea colligit, & expresse infert , quod
canonici dicuntur esse vsufructuarij, & non vsuarii bono-
rum,& prædiorum præbendæ. Circa hoc est aduertendũ,
quia aliud sentit glo.in c.præsenti. de officio ordi.in 6.Itẽ
ipse Abb.in c.cum esses.de testa. col.6.vbi plenè hunc arti
culum examinat post multa ibi concludit, quod clerici,&
prælati dicantur vsuarij rerum & bonorum beneficii , qa
solum ipsi debent habere necessaria quo ad victum,& vesti
tum,vt c.episcopus.x.q.2.c.episcopus , & c.clericus.12.q.
1.cum simi.melius in c.duo sunt,cum gl.ibi ead.cau.& q.
Quò ad alia verò,quæ ex fructibus, & redditibus ecclesiæ
supersunt,censentur,& dicuntur dispensatores,& admini-
stratores,seu procuratores ecclesiæ , vt in vtilitatem eccle-
siæ , & pauperum dispensent . §.fin.xii. quæstione 1.& in
c.fin.ead.cau.& q.& videas bonum text.in §.his.14.qõ.j.
vbi habetur, quod canonicus vtitur rebus ecclesiæ non tã-
quam suis,sed tanquam ad dispensandum sibi creditis, cũ
qua opinione pro nunc pertransco, quicquid gl. hic dicat.
Contra quam dupliciter moueor,quod clericus,seu cano-
nicus non dicatur vsufructuarius bonorum, & rerum sui
beneficii,sed magis vsuarius,& primò sic.
36 ¶†Papa , seu episcopus regulariter non potest facere quem
vsufructuarium rerum,& bonorum ecclesiæ,ac beneficii,
siquidem in huiusmodi bonis vsumfructum formare non
potest.c.non liceat.12.q.2.vbi casus,sed Papa,seu episcopus
regulariter potest concedere ecclesiam, & beneficiũ,quod
vacat,clerico,& prælato , & in illo ius per collationem tra-
dere,vt per totum,de offi.ordi.c.proposuit, & per totũ.de
concess.præben.ꝫ.& lib.6.& c.si tibi absenti. de præben.
eod.lib.ergo sequitur , quòd clericus , in quem collata est
ecclesia,& cui beneficium fuit concessum,non dicetur vsu
fructuarius rerum,& bonorum ecclesiæ ac beneficii.
¶Secundò arguo sic, communis opinio est canonistarum
de qua.s̃.vidimus,quòd ecclesia,seu ius præbendæ dicitur
possidere res,& bona ecclesiæ , & præbendæ naturaliter &
ciuiliter: clericus verò naturaliter tantum , & consequen-
ter ambo naturaliter possidere dicuntur , vt per Inno.in c.
in literis.de restitutio.spolia.cum similibus. s̃.allegatis,er
go ex hoc sequitur , quòd clericus non dicitur esse vsufru-
ctuarius rerum & bonorum ecclesiæ:quia naturaliter pos-
sideret,& consequenter ecclesia,seu præbenda,quæ est do-
mina illarum rerum non diceretur naturaliter possidere,
sed ciuiliter tantum:quoniam vsufructuarius ita naturali-
ter possidet , quod sola ciuilis penes proprietarium rema-
net.l.naturaliter.in principio cum ibi nota. ff.de acquiren
da possessione.l.possessio,in principio . ff.eodem . & in l.si
quis argentum.§.penultimo. cum ibi not. C.de donatio.
per.Bald.& alios in l.quisquis,eodem titulo.
¶Quare magis dicetur vsuarius,& vsum , quàm vsumfru-
37 ctum habere;quoniam † vsuarius,qui rei vsum habet, tan
tum naturaliter possidet , & cum proprietario in naturali
possessione concurrere potest,d.l.naturaliter , & l.final.ff.
vti possidetis. cum ibi not. & sic vterque eandem rem na-
turaliter possidere potest, & satis bene facit capitulum fi-
nale.xii.quæstione prima.ex quo textu infertur,quòd cle-
ricus bona priuata ecclesiæ possideat, quatenus est dumta-
xat pro vsu , & eo etiam quod sibi pro sustentatione debe-
tur,& non quantum ad ea,in quibus administrator,& pro-
curator esse censetur . vt etiam supra tetigi.& de hoc ha-
betur etiam per Bartolum , Alexandrum & alios in l.ter-
tia.§.ex contrario.ff.de acquirenda possessione. Cogitabis
tamen,quia hæc sunt noua fundamenta.
¶Circa aliud,quod post glossam Abbas latissimè hic exami
nat,an canonici absque mandato & procuratorio ecclesiæ
possint pro iuribus,& rebus suæ præbendæ agere, ex illius
verbis tres conclusiones facio.
38 ¶†Prima sit,quod canonici inter se absque alio mandato
possunt agere pro rebus suarum præbendarum , vt hic est
text.& ita voluit Ioannes Andreas:quoniam inter se agen
do mandatum ecclesiæ non requiritur , cum non intersit
magis ecclesiæ hunc canonicum possidere vel illum , ex
quo vnusquisque nomine ecclesiæ possidet , & in hoc per-
transit Abb.quem Decius sequitur , & infinitos allegat, &
hæc est communis opinio,quæ tamen,vel saltem ratio do
ctorum in ea assignata redditur dubitabilis;nam pro con-
seruan-

seruando cultu diuino, qui ex bonis, & redditibus temporalibus conseruatur, iuxta. ca. si quis obiecerit. j. quæstio. 3. cum nemo ecclesiæ, & altari inseruire valeat, nisi de ecclesia, & altari viuat, argumen. c. 2. c. episcopus. & c. cum secũdum. de præben. dicetur ecclesiæ interesse, vt vnusquisque canonicus suam præbendam, eiusque res habeat: & ideo statutum, per quod aliter esset dispositum, non valeret, argumen. c. cum omnes, ibique not. s. de constit. facit, quod plene habetur, & not. in c. j. de rebus ecclesiæ non alienan. & in gloss. magna. ca. statuimus, de maiorita. & obedien. Non est ergo bona ratio doctorum, de qua. s. Conclusio tamen vera in se videtur, quod canonici inter se litigare possint absque alio speciali mandato ecclesiæ super rebus præbendarum suarum, quomodocunq; illas habeant per hũc tex. qui generaliter loquitur. Ratio esse potuit, nam ex quo secundum magis communiter scribentes vsufructuarij esse dicuntur saltem in vita, præbẽdarum, & rerum ipsarum, vt per gloss. in d. c. præsenti. de officio ordi. in 6. ipsi non dicuntur agere, seu litigare absque mandato; quia vsufructuarij dicuntur procuratores in rem suam, l. j. in fin. & ibi gl. ff. de noui oper. nuntia. facit l. 1. in fin. cum sequen. ff. vsufruct. quemadmodum. cau. Agunt igitur cum mandato, sed non speciali dato ab ecclesia, sed a lege; quia vsufructuarii, item quia à lege dicitur procurator, & administrator constitutus. c. fin. 12. quæstio. 1. & c. 2. de dona. facit quod voluit gloss. in summa. 14. quæstio. 1. & melius in prin. 14. causæ: & in hoc, quod prælatus censeatur esse procurator, & habere mandatum ab ecclesia, atq; agere absque alio mãdato possit, sicut vsufructuarius, Barto. in d. l. 1. in fin. in fi. ver. videtur æquiparare vsufructuarium, prælatum, rectorem, & huiusmodi. Propterea quoad agendum inter se canonici dicentur habere generale mãdatum a lege, eo quia vsufructuarii sunt, sed non speciale ab homine, vel ab ecclesia, quod requiritur, quantum ad agendum contra alios, vt infra dicetur, hi enim procuratores legis, seu legitimi dicuntur, vt dicit Roman. in singul. clxj. per. dicta l. 1. in fi.

¶Barto. tamen ibi inquit, quod ille, qui est procurator in rem suam, in iudicio non potest agere contra dominum, & occasione illius iuris illo iure vti, per text. in d. §. fin. & in l. inter. ff. de dam. infec. & ideo canonicus, & prælatus ratione suæ præbendæ, & prælaturæ non posset contra ecclesiam agere, vt ibi. At in contrarium facit. l. fin. ff. vti possid. vbi vsufructuarius, de quo loquitur Barto. agit vti possidetis: nisi diceres, quod propter vim turbatiuam, seu compulsiuam licitum est procuratori in rem suam agere iure cesso contra dominum. d. l. fin. cum simi. l. si duo. §. cæterũ. ff. vti possid. ac speciale est propter vim illatam, sicut & plura in odium inferentis vim contra iuris regulas inducuntur, argumen. l. quisquis. C. ad. l. iul. de vi. publ. l. si quis in tãtã. C. vnde vi. cũ sim. Vel meli⁹ dicas, q̃ directa actione, directoq; remedio nõ potest vti cessionarius, & sic vsufructuarius, qui est in rem suam procurator, aduersus dominum cedentem, sed bene vtili vtetur, vt ibi per Barto. & directo non vtitur, quado illud habuit ortum in persona domini, & erat illud quod fuerat cessum, secus si ex postfacto superuenisset, & cessionario fuisset acquisitum, tunc enim posset eo contra dominum vti. d. l. fin.

39 ¶Secunda conclusio sit, † quod canonicus habens præbendam merè temporalem canoniæ non annexam, vt supra declaraui, non potest contra extraneum non canonicũ agere absq; speciali mandato, & pcuratorio ecclesiæ, vel capituli, nisi ex consuetudine, vel statuto, vel ex concessione episcopi, & superioris habentis potestatem ad hoc haberet administrationem præbendæ suæ temporalis, tũc enim absq; alio speciali mandato agere posset: & ita intelligantur not. per Innocen. hic in 1. gloss. & Ioan. Andre. ac per eundem Innocen. in c. fi. ne præla. vices suas, & hoc modo intelligatur gloss. in d. c. præsenti, de officio ordi. in 6. & ego allego. gloss. not. in princip. summæ 14. questio. 1. quæ voluit clericum, qui non est prælatus, & sic canonicum, vt expresse de canonico loquitur, bona ecclesiæ repetere posse de mandato superioris, & non aliter. Hanc conclusionem corrobora, vt hic per Abb. & alios Modernos. Contra quam subtilis doctor. Aretin. dupliciter insurgit, cuius rationes fuerunt Abbatis. in c. edoceri, de rescriptis, quamuis de eo Aretin. hic mentionem non faciat: in primis igitur mouetur per text. not. vbi dicit esse casum, in clement. 1. cum gloss. de rescript. iuncta clement. 2. eodem titulo. & ibi gloss. vbi Abbates, aliique prælati, qui habent priores claustrales vigore etiam literarum apostolicarum non possunt aliquem conuenire, nisi coram illo, coram quo priores claustrales, & obedientiarii poterant, & sic ex illo text. clarè infertur, quòd priores claustrales non habentes officium, nec administrationem perpetuam, quique ad nutum superioris reuocari possunt, iuxta dicta clementina prima. vbi Archidia. circa fin. de supplen. negli. præla. quandoque possunt agere contra extraneum pro rebus, & iuribus sui prioratus absque alio mandato, & concessione superioris, & consequenter administrationem interim habere censentur antequam reuocentur. Ergo idem de canonico dicendum erit, qui temporalem præbendam habet, quæ ad nutum superioris, & capituli est reuocabilis.

¶Secundò mouetur Areti. Nam canonicus, qui habet prebendam merè temporalem, vt quando sibi assignata esset certa res pro sua præbenda, non vt perpetuò illam habeat, sed pro substentatione sua, dicitur habere generalem administrationem, seu procurationem illorum bonorum, & præbendæ, quamuis non perpetuam, vt videtur probare. §. fin. & capit. fin. 12. quæstione prima. ergo sequitur, quod poterit agere contra extraneum absque alio mandato ecclesiæ, & capituli: quoniam † qui habet generalem administrationem negotiorum, & bonorum, vt est generalis procurator ad negotia constitutus, agere, & conueniri absque alio speciali mandato potest. capitu. qui generaliter, de procurat. in sexto. l. nam & nocere. ff. de pactis, & l. sed si vnus. §. procuratorem. ff. de iniuriis: & ita tenet Aretin. hic, & Abb. in dicto capitulo edoceri. de rescript. 40

¶Sed saluando hanc communem conclusionem, forte rationibus Aretini hoc pacto responderi potest, & primò text. in dicta clementina prima, præsupponendo, quod 41 † priores claustrales constituti ex prouisione sui superioris, & Abbatis facilius possunt reuocari, quàm priores claustrales canonicè electi a capitulo, & conuentu: quia hi reuocari nequeunt, nisi ex magna causa, & cum causæ cognitione. capitulo secundo. de statu mona. ibique no. Priores tamen claustrales constituti a suis prelatis non possunt simpliciter, & absque aliqua causa ad nutum reuocari, sed aliqua, & iusta quamuis leuis requiritur, vt expresse colligitur ex text. in capitul. cum ad monasterium, de statu mona. ibi, sed cum oportuerit amoueri, iuncta glos. ibi in ver. amoueri. Idem dicit text. in dicta clemen. 1. §. præmissa, de suppl. negli. præla. vnde dicit gloss. in dic. clemen. 1. de rescript. in ver. electione, quod licet huiusmodi priores claustrales non possint perpetui constitui, possunt tamen esse perpetui, donec viuant, si non superuenerit causa, ex qua fuerint reuocati.

¶Ex quibus infertur, quod tales prioratus non sunt ita reuocabiles, sicut præbendarii temporales respectu præben- 42 darum, quæ canoniæ non sunt annexæ: quia † illi reuocari possunt quandocunque ad libitum absque causa aliqua etiam leui tanquam datæ, & concessæ præcario, vt hic per Abb. argumen. l. 1. ff. de præca. cum similib. per eum allegatis, propterea nil mirum, si priores possunt absque mãdato, & non canonici.

¶Præterea & melius respondetur, quod aliud est in huiusmodi prioratibus, & aliud in talibus præbendis; quia maius ius, maioremque potestatem habent hi priores, 43 quam canonici, de quibus supra. nam † priores claustrales beneficiati, ac beneficium habere dicuntur, & a suis prelatis instituuntur, atque inuestiuntur adeo, quod per mortem talis prioratus, & beneficium vacare dicitur, clementina prima. vbi casus, de supplen. negli. præla. & consequenter necessario sequitur, quod tales priores ius aliquod in prioratu acquisitum habent, & administrationem, prout habent alii beneficiati in suis beneficiis, argumen. capitul. si tibi absenti. de præbend. in sexto. & hic per Abb. Ratione igitur huius iuris, quod habent, & ratione administrationis absque alio mandato ecclesiæ, & conuentus, vel generali vel speciali conuenire debitores, & contra eos agere poterant, prout Abb. hic de aliis beneficiatis concludit, & facit, quod not. gloss. in summa in princip. xiiii. quæstione prima. & per Innocent. in capi. final. ne præla. vices suas. Sed canonicus habens præbendam temporalem respectu solius præbendæ non dicitur esse beneficiatus, neque talis præbenda dicitur beneficium, sed solum ea, quæ est annexa canoniæ, dicitur beneficium. cap. tua. de verbo. significatio. patet etiam; quia talis præbendæ laicus est capax, gloss. in capitu. cum

M. de

M. de constitu. qui non est capax beneficij. c. 2. de insti. ergo apparet non esse bonum argumentum de vno ad aliud; itaq; prima ratio Aretini cessat.

¶Secundum quoq; fundamentum non obstat, quia si verū esset, quod canonicus diceretur habere generalem administrationem talis præbendę, & consequenter posset agere, vt vult Aretin. sequeretur, quod etiam laicus, qui est huiusmodi præbendæ capax, iuxta glo. d. c. cum M. posset pro rebus illius absque alio mandato ecclesiæ, & capituli agere, quod
44 tamen est falsum † quoniam nullo iure cautum reperitur, laicum agere pro rebus ecclesiæ, nisi speciale mandatum adhoc habeat. c. 1. & c. petitio. de procura. ca. vnico. & ibi gl. de sindico. c. fi. 5. q. 3. c. 1. de procura. & not. in d. c. edoceri. de rescrip. & in c. causam. de iudi.

¶Sed solùm ad agendum pro rebus ecclesiæ admittuntur personæ ecclesiasticæ, quandoque sine mandato, quandoq; cum mandato, vt per totum maximè in §. his ita respondetur. xiiij. q. j. & ibi gl. summæ in prin. c. decernimus, de iudi. & gl. summæ in princip. hoc in terminis voluit, quæ loquitur de canonicis, & solum ipsos admittit ad agendum pro rebus communibus ecclesiæ, si habeant mandatum, alios vero prælatos maiores absque mandato: ex quo infertur, quod canonici respectu bonorum communium etiam pro præbenda assignatorum non dicuntur habere talem administrationem, ex qua actiones mouere possint.

¶Ad quod omnino videas gl. in d. c. edoceri, & consequenter non obstat secunda ratio Aretini, licet enim admitti posset, quod ratione vsus sibi debiti: quia curam illorum bonorū habere dēt, dici possit qualē qualem administrationem habere, non tamen habet generalem, ex qua agendi, actionesque mouendi potestas resultat, de qua in d. c. generaliter, cum simili. prout habent priores, & alii beneficiati, vt dictum est superius.

¶Pro opinione tamen Aretini optime facit tex. in §. his ita respondetur. xiiij. q. j. qui loquitur de bonis, quæ sunt communia inter clericos, & canonicos, & tamen vult canonicum, & clericum posse agere ex eo, quod rerum illarū procurationem, & administrationem habet, & eadem ratio videtur militare in huiusmodi præbendis, quæ in præbendis annexis, vt colligitur ex. §. fi. xii. q. j. iuncto §. præallegato. Verum illi tex. responderi posset, prout est de mente gl. ibi in summa in prin. eius causæ, quod respectu prælatorum intelligatur, vt ipse pro ecclesia absque mandato agere possint, sed respectu aliorum clericorum, qui administrationē non habent, hi cum mandato, & non aliter agant, ita intelligatur ille tex. iūctis no. per Archidia. vel dici posset, eum necessario non inferre, neque probare, quia ab habente potestatem legis condendæ non emanauit: fuit enim consideratio, & responsio Gratiani, cuius auctoritas est magistralis, & non necessaria, argu. eorum quæ dicunt Io. An. & Abb. in c. 2. de rescrip. & Bart. in l. prolatam. C. de senten. & interlo. Vel dicas, illum text. loqui de canonico, qui cum mādato ageret, vt ibi, aliud est sua possidere, aliud est communiū rerum procuratorem esse, & sic de canonico, seu clerico procurato mandatum habente, quia procurator dicitur cum mandato, negotiorum vero gestor absque mandato agere. l. j. in princip. ac ibi not. ff. de procur. per gloss. in rubr. ff. de nego. gest. & Abb. in rubr. supra. de procura.

45 ¶Tertia conclusio ex † verbis Abb. fit, canonicus, qui habet præbendam firmam, canoniæ annexam, & tanquam beneficium perpetuum, dicitur esse legitimus, & generalis administrator, sicut quilibet alius rector, prælatus, & beneficiatus: & ideo agere, & conueniri nomine suæ præbendę potest absque speciali mandato suæ ecclesiæ, & superioris. Ita vult Abb. hic post Innoc. & alios, & hæc voluit dicta gl. not. loquens de aliis prælatis in prin. summæ. xiiij. q. j. & q̄ sit legitimus administrator suæ prębendæ; est tex. in d. §. fi. & in c. fin. 12. q. j. iuncto d. §. his ita respondetur. xiiij. q. j. & Inn. in c. transmissa. de electio.

¶Contrariam opinionem, quod canonicus habens etiam præbendam perpetuam, imo quilibet rector absque mandato ecclesiæ agere non possit, tenuerunt semper omnes, gloss. vt in d. c. edoceri. de rescrip. in c. j. de procura. in c. fi. v. q. 3. & in c. causam. de iudi. Gl. tamen in d. summa. xiiij. q. j. expresse cōclusionem traditam tenuit in alijs clericis, & sic in canonicis contrarium, tu autem sequere prædictā opinionem, quæ est communis, quam sequuntur doct. Innoc. & alij vbique non facientes in hoc differentiam inter canonicos, aliosque prælatos, & rectores. Pro qua sic arguitur, canonicus habens præbendam annexam, & perpetuā dicitur beneficiatus, sicut quilibet alius maior prælatus. c. tua, de verbo. signific. ergo sicut quilibet alius prælatus nomine suæ dignitatis agere potest absque mandato ecclesię, & capituli, ita & canonicus pro sua præbenda.

¶Secundo canonicus quilibet, prælatus, & rector ecclesiæ habet legitimam, & generalem administrationem suæ prębendæ spiritualis, & perpetuæ dignitatis, ac rectoriæ. d. §. fin. d. c. fin. & d. §. his ita respondetur. c. cum nobis, in fin. de electio. c. is cui. eodem titul. in 6. c. & temporis, cum sequen. 16. q. 1. not. per glo. in c. fi. 5. q. 3. & habetur per Inn. in d. c. transmissa.

¶Sed qui habet legitimam, & generalem administrationē etiam bonorum tantum temporalium: potest absque alio mādato agere, & rem in iudicium deducere. l. fi. C. de bon. quæ lib. l. nam & nocere. ff. de pactis. c. qui generaliter. de procur. in 6. l. j. in fi. ff. de noui ope. nun. ergo canonicus, p̄latus, & rector absque alio ecclesiæ mandato agere, & conueniri poterunt.

¶Tertiò canonicus, prælatus, rector, & similes procuratores legitimi dicuntur. c. 2. de donat. c. is cui, de elect. in 6. §. fi. & c. fi. xii. q. i. cum simi. supra alleg. Item liberam administrationem habere dicuntur, excepta tamē potestate alienandi, & deteriorandi bona ecclesiæ. cap. cum nobis. cum gloss. fina. de electio. d. c. is cui. l. procurator bonorum, de procura. & de Abbate vide bonum text. in c. nullam. xviii. q. 2. Sed procurator etiam non habens liberam administrationem, sed simplex bonorum procurator dictus, potest absque mandato agere, & si liberam habet, potest expedire ea, quæ speciale mandatum exigunt. l. procurator, cui libera. ff. de procur. §. venditæ. cum ibi not. insti. de rerum diuisi. Ergo canonicus, prælatus, & rector magis absque alio mandato agere poterant, & præsertim cum ipsi ius aliquod in bonis, & rebus beneficii ex collatione habeant. ca. si tibi absenti, de præben. in 6.

¶Quartò canonicus, rector, & prælatus plus iuris, auctoritatisque habent, quàm habeant tutores, & curatores, nulla enim est inter ipsos comparatio, nam tutor est temporalis, prælatus perpetuus, tutor non vtit bonis pupilli, nec in illis ius aliquod vtendi habet, sicuti prælatus in bonis ecclesiæ, tutela est onus, prælatura honor, prælatus habet liberam administrationem in bonis ecclesiæ, & quādoque aliquid de illis donare, & relinquere potest, quod tutor facere non valet, vt plene not. per gloss. hæc omnia ponentem in c. fi. v. q. 3. sed tutor & curator absque alio mandato nomine pupillorum, & adultorum agunt, & conueniuntur. l. i. l. nō est ignotum. l. si bonam. C. de admini. tuto. & ibi per totū cum simi. ergo multo magis canonici, & prælati hoc facere poterunt.

46 ¶Non obstat prædictis vna ratio, quæ colligitur ex. l. ait p̄tor, in fin. ff. de iure deliber. est enim absurdum ei, cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, sed canonicus, rector, & prælatus non possunt absq; iusta causa, & expressa licētia superioris ac ecclesiæ vtilitate bona ecclesiæ & præbendæ suæ alienare. c. sine exceptione. cum simi. xii. q. i. c. is cui, de electio. c. ad audientiam, & c. fi. de rebus ecclesiæ non alienan. ergo nec actiones mouere, nec agere absque speciali mandato poterunt.

¶Nam hæc ratio necessario non concludit, quia procurator generalis liberam administrationem non habens, agere potest, & tamen non potest alienare. c. qui generaliter. de procura. in 6. iuncta. l. procurator bonorum, cum simi. s. alleg. vnde tex. in d. l. ait prætor, hoc modo respondeas, q̄ qui nō pōt alienare, non pōt actiones mouere, nec rem in iudiciū deducere ꝓprio, & ita ille tex. ꝓprie loq̄t, sed bn̄ pōt agere noīe illius, cuius sunt actiones, & iura si gnalē, & legitimā administrationē hēt. l. fi. C. de bon. q̄ li. §. & oīno videas Abb. in d. c. edoceri, de rescrip. ¶Itē contra cōclusionē ꝓximè traditā arguit Aret. Nā si canonicus, & p̄latus, seu aliter bn̄ficiatus eēt vsufructuarius, & p̄bēda hoc est ius, illius est dn̄a, ac ꝓprietatē hēt, veluti. s. dictum fuit, ergo sequit̄, q̄ canonicus, & alii absq; mandato nomine suæ p̄bēdæ, & ad illius p̄iudiciū agere nō poterūt, vt hic
47 p Abb. qm̄ † vsufructuarius q̄ agēdo ius dn̄i in iudicio deducit, nō pōt dn̄o, nisi scienti, & patienti p̄iudicare: & iō si cōtra vsufructuariū agentē sententia ferret, ea dn̄o non noceret, vt voluit Bar. in l. sæpe. ff. de re iudic. & ibi Ange. & Modern. Anto. de But. in c. quamuis, in 3. charta. de re iudica. Solutio ex mente Aretin. est, q̄ sententia lata contra vsufructuarium domino non obest, quamuis ab eo ius ipsius in iudicio fuerit deductū; hoc enim est verū, qn̄ vsufructua-

fructuarius ageret, vel conueniretur nomine proprio & nō domini, ac principaliter pro iure, & interesse suo, & ita prædicta intelligantur. Sed si vsufructuarius ageret, vel cōueniretur nomine domini, & pro iure, ac interesse illius, tāquam eius procurator, & defensor, tunc sententia contra vsufructuarium lata domino proprietario præiudicaret: quia vsufructuarius a domino mandatum habere censetur. l. j. in fin. ff. de noui ope. nuntia. l. hoc amplius. §. fina. cum sequenti. l. & ibi Barto. ff. de dam. infect. & est procurator in rem suam, illique tota rei custodia commissa. l. j. §. cauere, & in fi. ff. vsufruct. quemad. cau. Bartol. in l. quamuis. ff. de dam. infect. Cum igitur nomine domini, & pro illius iure agit, tanquam procurator agere censetur, & domino præiudicat. Item de canonico, & prælato dicere debemus, vt præiudicet ecclesiæ, quando nomine illius, & ꝓ eius interesse, contra alium ageret, secus si nomine proprio pro suo interesse, vt hic etiam fuit de mente Abba. Vel responderi potest secundum Aret. quod canonicus, & beneficiatus non dicitur simpliciter vsufructuarius, sed etiam procurator, & legitimus administrator omnium bonorū, & iurium, præbendæ, & ecclesiæ, iuribus supra allegatis. Propterea nil mirum, si aliquid plus potest, quam simplex vsufructuarius.

48 ¶ †Item contra prædicta sic instatur, quod imo canonicus non dicatur habere legitimam præbendæ administrationem, nec eius sit legitimus administrator, & hoc patet: qa contrahendo, seu locando non obligat præbendam suam, neque illius bona, & idcirco successor in præbendæ colono stare non tenetur, vt per Innocen. Ioan. Andr. & alios in capitulo fina. ne præla. vices suas, & ibi Anto. Quod secus est in prælato: quia ipse legitimam administrationem habere dicitur, vt in dicto capitulo fina. vbi casus, & in capitu. ad audientiam, de rebus ecclesiæ non alienan. Docto. communiter & in dicto capitulo fina. dicunt, & hic sequitur Abb. & Aret. quòd prælatus, & rector simpliciter quo ad omnia, legitimam administrationem habere dicitur, & sic quo ad ius agendi contrahendi, & obligādi ecclesiam, eiusque bona propter vtilitatem ecclesiæ, & in casibus a iure permissis, vt est tex. in dicto capitulo fina. cum simi. allega. ibi per gloss. Secus est in canonico, quoniam ipse propriè in canonia, siue præbenda successorem habere non dicitur. ca. relatum, in l. 2. de testa. At in ecclesia, in qua vnus tantum est ordinandus, is, qui succedit in titulo, & beneficio, in bonis quoq; clerici defuncti acquisitis de bonis ecclesię succedit: & idcirco canonicus non simpliciter legitimam administrationem habere dicitur, sed secundum q̄d hoc est solum quo ad ius agendi, pro se, & nomine ecclesiæ non autem quo ad contrahendum & obligandum etiam post mortem suam: vnde propriè loquendo canonicus legitimam administrationem habere dici non potest, argumento. l. hoc legatum. §. ea tamen adiectio. ff. de legat. tertio, & hoc est, quod voluit dicere & intelligere glos. in capitu. præsenti, de officio ordi. dum facit differentiam inter clericum habentem administrationem, vt sunt prælati, rectores, alijque beneficiati, & inter clericum, qui non habet administrationem, qui dicitur personaliter, & simpliciter beneficiatus, vt sunt canonici. Sed in contrarium facit tex. in c. his ita, & in capitulo fina. duodecima quæstione prima. iūcto §. his ita. decimaquarta quæstione prima. quę iura probare vidētur canonicum habere simpliciter administrationem bonorum præbendæ, & ita dicit Inno. in capitu. transmissam, de electio. Item Innocen. Abb. & Areti. hic, prout supra retuli, ad probādum, quod canonicus sine mandato pro rebus suæ præbendæ agere possit, etiam si sit canonicus, qui non habeat præbendam spiritualem, & annexam, sed temporalem, hac ratione demonstrare nituntur: quoniam ipse canonicus habet generalem administrationem, & ideo agere potest, argumento, capitul. qui generaliter. de procura. in sexto, cum simi. & sic ipsi clarè inferunt, canonicum simpliciter habere generalē administrationem etiam alio respectu, quam iuris agendi, alioquin illorum ratio non esset generalis, neque concluderet, neque differret id, quod probat ab eo, quod probatur, & ratio eadem cum dicto esse non debet. Vnde docto. Innocen. Abba. & Areti. dum dicunt, canonicum posse agere sine mandato: quia habet generalem administrationem, inferre volunt, quod habeat generalem administrationē etiam alio respectu, quam iuris agendi. Quod patet, quia hoc probāt, per tex. quem allegant, in dicto capitulo qui generaliter, & in dicta lege, nam nocet, quæ iura loquuntur de eo, qui etiam alio respectu generalem administrationem habet.

¶ Domini. de sancto Gemi. in dicto capitu. præsenti. dixit, quòd clericus dicitur habere administrationem, quando habet beneficium simplex, vel curatum in titulum, quod certam, perpetuamque dotem assignatam habeas, quia illius dotis administrationem habere dicitur, argumento, capitulo secundo, & c. regenda. 10. quæstione prima, ergo canonicus habens præbendam, quæ nō dicitur habere dotem certam, perpetuam, & assignatam, administrationem non habebit: & Innocen. in c. requisisti, de testa. inquit, ꝙ ecclesia, vel beneficium habens curam animarum siue administrationem sacramentorum dicit habere administrationem, glo. in c. ex tuæ. de cleri. non resid. dicit, quod beneficium habens in se dignitatem, & sic dignitas ecclesiastica administrationem habet. faciunt, quæ habentur in ca. de multa. de præbend. ex quibus. infertur, quod si esset aliqua præbenda canonici, cui dos certa perpetua fuisset assignata, vel si haberet dignitatem annexam, administrationē habere diceretur. Quæ dicta etiam non satisfaciunt: tum quia glo. in d. c. præsenti, vult simpliciter, canonicum ratione suæ præbendæ administrationem non habere: tum quia Innocen. Abb. Aret. & Anto. volunt simpliciter canonicum habere administrationem.

¶ Quare tu cogita, si dici posset, quòd prælatus, rector, seu alius clericus beneficiatus dicitur habere generalem administrationem cū libera, vt voluit glo. magna in fin. in ca. fin. quinta quæstione tertia, & quamuis gl. in c. fi. 12. quæstione prima, cōtrarium velle videatur, tamen dicas, illam malè loqui: quoniam prælatus & rector possunt agere, cōtrahere & obligare bona ecclesiæ, quæ ad liberam, & generalem administrationem pertinēt, l. procurator locorum, cum ibi nota. ff. de procura. Vnde saluo illam glo. in canonicis, & alijs clericis, qui non habent liberam, sed solum generalem administrationem, & ideo non alienant, nec obligant bona præbendæ: & hoc modo declaranda est gl. in dicto capitu. præsenti, dum distinguit inter clericos habentes administrationem, hoc est generalem cum libera, vt sunt prælati, rectores, alijque beneficiati. & inter clericos non habētes administrationem, hoc est generalem cū libera, vt sunt canonici respectu præbendarum suarum, omnes enim clerici beneficiati, & præbendati habentes præbendas diuersas, & spirituales dicuntur habere generalē administrationem, & idcirco omnes pro ecclesia, vel prębenda sine mādato agere possunt. d. c. qui generaliter, cum alijs supra allegatis, sed non omnes dicuntur habere generalem administrationē cum libera, vt sunt canonici, & ita intelligo glos. in d. c. fina. 12. quæstio. j. relata ad illū text. qui loquitur de canonicis, vt etiam voluit Gratianus, & Domini. in d. c. præsenti. Quæ omnia bene nota, ac super illis cogita.

49 ¶ Successiuè Abb. † hic quærit ratione diuersitatis inter canonicum, aliumque beneficiatum, quare canonicus dicitur habere legitimam, & generalem administrationē quoad ius agendi solum, & non quoad ius obligandi præbendam, eiusque bona adeo, ꝙ successor colono stare non teneatur in aliis vero plātis, rectoribus, ac beneficiatis secus est: quia ipsi dicūtur habere legitimam, & generalem administrationē quoad agendū in iudicio, locandum, & cōtrahendū ita, vt etiam post mortē suā duret locatio, & successor colono stare teneatur, vt ibi in d. c. fi. ne præla. vices suas. & rationem esse dicit: quia prębenda datur canonico principaliter, vt inde viuat, & sic quodammodo censetur vsufructuarius, vel vsuarius, & idcirco solū in vita, & non post mortem bona ac res præbendæ obligat, argu. l. si quis domum. §. 1. ff. locati, vbi casus not. ꝙ fructuarius res locare potest. institu. de vsu & habi. in prin. & si ad quinquennium vt fructuarius locasset, locatio morte finit̄, sicut vsufructus, & ideo hæredi debetur pensio solum pro rata temporis, & si totius quinquennii pensionē soluisset, locus est repetitioni, si vero conductor sumptos in re fecisset, quasi per totum quinquennium fruiturus, illos non potest repetere, vt ibi: quia hoc euenire posse ꝓspicere debuit: & hæc vera, quando quis tanq̄ an vsufructuario conduxit, siue vt a canonico, secus si ab eo tanq̄ a dn̄o, & proprietario, tunc enim sumptus, seu ꝓtium ab ipso vsufructuario, seu a canonico, qui eū decepit, repetere possit. d. l. si quis domū. Sed rectori, seu clerico dat̄ ecclesia, & plātura, ut principaliter habeat curam animarū, & administratione rerū, & bonorū ecclesiæ, & principaliter ecclesiā curet. c. 2. de dona. cū simi.

simi.& ideo etiam post mortem locat,& successor colono stare tenetur,argu.c.ad audientiam.cum ibi no. de rebus ecclesiæ non alie.clemen.1.cum ibi no.eo.titu.

¶Cæterum contra prædicta oppono: nam canonicus non est vsufructuarius, sed vsuarius, vt supra tenui, & voluit
50 Abb.in d.c.cum esses, de testa. Sed † vsuarius non locat, nec ius suum etiam ad ipsius vitam in alium transfert. institu.de vsu & habi.§.j.cum simi. ergo canonicus nec etiã ad vitam locare poterit contra prædicta. Sed tu vnico verbo dicas, canonicum esse vsuarium, sed non simplicem; quia vltra quod sit vsuarius, habet etiam generalem,& legitimam administrationem rerum suæ præbendæ, vt dictum fuit,& hoc est, quod facit, vt saltẽ in vita locare possit,vt per Inno.in d.c.fi.

¶Item contra prædicta oppono: nam si alius clericus,& beneficiatus censetur vsufructuarius, vt sentit hic Abb. vel vsuarius, vt ipsemet voluit in d.ca.cum esses, ergo solum deberet posse locare res sui beneficii in vita sua adeo, ꝙ vltra vitam locatio non duraret. dicta l.si quis domum.§.j. & Insti.de vsu,& habi.§.j.& tamen etiam post mortem locat adeo,quod colono stare tenetur.d.c.fi.& d.c. ad audiẽtiam. Huic rationi tu dicas, ꝙ sicut legitima & generalis administratio in ipso canonico,qui censetur vsuarius,operatur,vt in uita sua res præbendæ locare, & contrahendo obligare valeat, quod non contingit in simplici vsuario, ita in prælato, & clerico,seu rectore legitima,& generalis administratio vltra vsumfructum operabitur,vt res ecclesiæ locare possit, quæ locatio etiam post mortem & ad id tempus, quo ipse rector non erit,extendetur, & successor colono stare tenebitur, vt ibi, quod non contingit in simplici vsufructuario.

¶At contra prædicta adhuc opponitur: nam vsufructuarius dicitur esse procurator in rem suam, totaq; custodia, & administratio rei est illi commissa.l.j.in fin.iuncto.§.cauere.ff. vsufruct. quemad. cau.Barto. in l.quamuis. ff.de dam.infect.& in l.j.in fin.ff.de noui ope.nuntia.& tamen ipse non locat,nisi ad vitam,vt supra, sed pro solutione dicas,quod † vsufructuarius dicitur procurator, & admini-
51 strator principaliter in rem suam & non in rẽ domini. d.l.j.& per Barto.in dicta l.quamuis: & ideo quatenus durat res,hoc est vtilitas, atque ius suum potest illud administrare,& non vltra.Propterea vltra vitam non locat, neque facere potest, vt ius vsufructus ad alium post mortem suam transeat, nisi expresse consentiret dominus,& proprietarius.l.stipulatio ista §.si quis. ff. de verborum obligationibus. Sed clericus, & prælatus habens administrationem, non solum in rem suam, sed etiam & magis principaliter in rem ecclesiæ,& pro eius iure est procurator, iuribus sæpe allegatis: ergo quatenus vtilitas,& res ecclesiæ se extendit,locare potest, & rem ecclesiæ contrahendo obligare. dicto capitu.fina.cum ibi no.cap.1.cum simi. ibi alleg.de in integ.restitu.& licet Bar.in l.j.in fi.ff.de noui ope. nuntia.sentiat,prælatum dici procuratorem ecclesiæ, sicut est vsufructuarius,ergo in rem suam,tamẽ eius dictum intelligas,vt dixi.

¶Et ex prædictis forte dici posset, canonicus ideo non locat nisi in vita, nec contrahendo res præbendæ post mortem obligat ad exemplum vsufructuarij: quia canonicus quo ad res, & iura suæ præbendæ dicitur esse procurator in rem suam,& non in rem ecclesiæ: quoniam principaliter ei præbenda datur, vt inde viuere, & melius ecclesiæ seruire valeat.c.2.de præben.c.episcopus,eod.titu.& c.pastoralis,de his,quæ fiunt a præla.Hæc nisi hoc pacto declarentur,nõ video,quomodo aliter procedere possint. Abb. enim multum se inuoluit: quia præsupponit, canonicum habere præbẽdam vt vsufructuarium, item vt vsuarium, quæ propter contrarios effectus stare posse non videntur. Vel melius forte dicas, vt ex prædictis colligitur,ꝙ canonicus agit,sed non obligat,quia simpliciter habet generalem administrationẽ,Prælatus vero,rector,& alii agunt,cõtrahunt,& obligant, quia habent generalem administrationem cum libera per prædicta. Quæ bene nota, quia sunt vltra omnes.

¶Circa gloss. secundam in prima parte ex verbis Abb.nota primo modum practicandi in iudicio finium regundorum,& dicas,vt hic per eum,cum quo alij pertranseunt,& adde c.quia iudicante,cum glo.de præscrip.

¶Secundo ex verbis Abb.in secunda parte gl. dum examinat,an vna,& eadem persona possit vicem duorum substinere,ac duplici officio fungi,omissis dictis Anto.ex verbis Abbatis aliquas breues cõclusiones elicio.Prima sit, quod
52 † in his,quæ sunt de iurisdictione contentiosa,quis vicem duorum substinere, duplicique officio fungi non potest, multipliciter exemplificando,& confirmando, vt hic per eum, & hæc est communis conclusio gloss.nostræ, Ioan. Andr. Abb.Areti. & aliorum modernorum, qui multa allegant,eamque Bal. hic sequutus est: fallit tamen in causis breuioribus,per not.per Bartol.in authen. nisi breuiores. C.de senten. ex breuil.recitan. & vt latius habetur hic per Abba.

¶Sed animaduertas: quoniam contra hanc conclusionem posset induci tex.in l.ille a quo.§. tempestiuum.ff.ad Trebellia.iuncta l.quia poterat,cum simi.eod. titu.Nam vos scitis, quod quando hæres grauatus de restituendo non vult suspectam hereditatem adire,cogi potest a pretore ad instantiam fideicommissarii adire periculo fideicommissarij. dicta l. quia poterat, & consequenter hoc de iurisdictione contentiosa esse dicitur vt ibi,vt est de mente glos. nostræ,quæ in membro iurisdictionis contentiosæ allegat dicto §. tempestiuum,& clarus hoc voluit glos. in l.si consul.ff.de adopt.Item sciendũ est,quod quando hæres propter suspectam hæreditatem adire denegat, & cogitur per iudicem duorum vicem substinet,& duplici officio fungitur,hoc est dicentis hæreditatem suspectam, & ipsius coacti, & hoc patet: nam quando hæres grauatus de restituendo esset prætor ipse se ipsum cogere non potest: quia triplici officio fungi non valet,dicentis hæreditatem suspectã, coacti,& cogentis. Ita in terminis dicitur in dicto §. tempestiuum,quod est contra communem opinionẽ, de qua supra.Vnde cogitabis.si pro solutione dici posset, quod in his,quæ sunt de iurisdictione contentiosa quis nec duplici officio,nec vicem duorum substinere posset,quando qs fungeretur vice exercentis iurisdictionem, ac etiam alterius,puta notarij,aduocati,testis,vel partis,& ita intelligãtur ea, quæ Abba.hic ponit, & post eum alij scriben.referunt,secus vero esset,quando quis fungeretur officio duorum aliorum,& non ipsius exercentis iurisdictionem, vt vtrumque probatur in dicta l.quia poterat,iũcta d.l. ille a quo.§.tempestiuum, inducẽdo, vt supra idem probatur ex tex.nostro,& in l.iudicium communi diuidundo.ff.fi.regundo. vbi in contentiosa iurisdictione quis vicem actoris,& rei substinere potest, sed non exercentis iurisdictionem.cogita.

¶Sed adhuc opponetur,ꝙ in contentiosa iurisdictione qs vice duorum fungatur etiam iurisdictionem exercentis, vt de hoc est text.in cap.a collatione. de appella. in sexto, vbi si episcopus interfuit electioni vt canonicus, a tali appellatione ad eum vt ad episcopum appellari, potest & sic idem substinebit vicem eius, a quo appellatur, & eius ad quem appellatur. Sed breuiter dicas, quod quamuis ab huiusmodi electione ad episcopum appellari valeat,vt ibi, non tamen tanquam ab actu ipsius conuinci appellatur, sed ut ab actu capituli ad episcopum, & sic ab inferiori ad superiorem,quod licet.capitulo secundo, cum ibi not. de constitu. in 6. Non est ergo verum dicere,quod in casu illo quis duorum personam representet, siquidem quando episcopus interuenit vt canonicus in electione, quo ad illum actum ut canonicus non est in consideratione, sed maior pars capituli, quæ totum capitulum facit, & representat.c.cum omnes,& ibi scriben.de consti.c.j.& per totum.de his quæ fiunt a maio.par. capit. Quinimo dico illum tex.in d.cap.a collatione, totum oppositum probare: quoniam quando episcopus vt episcopus electioni factæ a capitulo interuenit tanquam caput,& pars potissima capituli,iuxta.c.nouit,de his,quæ fiunt a præla.sine consen.capi.a tali electione ad episcopum appellari non potest,vt ibi est tex.& sic quis vicem duorum sustinere non valet.Cogita,nã non placet illa responsio,quod ibi scimus in volũtaria iurisdictione,hoc est in electione: quia respectu appellantis, de quo ibi principaliter agitur dicitur esse de contentiosa iurisdictione.

¶Tertio contra prædictam conclusionem induco text. in capitulo super quæstionum.§.si vero duo. de officio delegat.vbi si duo sint legati apostolici,& alter alteri vices suas subdelegati,is,cui subdelegatur,representat uices delegati & subdelegate,& in aliquibus procedit vt delegatus, in aliquibus vero tanquam subdelegatus, vt ibi per Abb. & tamen sumus in iurisdictione contentiosa. Vnde forte dici
53 posset,quod † ibi quis vicem duorum paris potentiæ, & auctoritatis sustinet,quo casu propter similem,paremque poten-

potentiam vnius locum tantum sustinere videtur, cum vnum,& idem vtriusque tribunal sit, & a sentētia lata per alterum ad collegam appellari nequeat,argumen. dicto capitu. a collatione,& c. 2. de consue. in 6. Quare sicut in contentiosa iurisdictione quis vicē duorum sustinere potest, quorum alter non sit iudex, neq; iurisdictionem exerceat, vt supra ita quando sustineat vicem duorum, qui omnes pariter iurisdictionem exerceant, vel responderi potest, ꝗ subdelegari a collega videtur esse voluntariæ iurisdictionis,cum possit acceptare,vel non acceptare, vt ibi notatur. Cogita.

54 ¶†Quartò contra prædictam cōclusionem facit, quod voluit Barto. per illum tex. in l. comperimus. C. de proxim. sacro. scri. li. 12. qui per illum tex. dicit, quòd quādo duo officia ad vnum finem tendunt, suntque circa idem, non prohibetur quis illius simul, & semel fungi,& exemplificat, si capitaneus, seu potestas ciuitatis vnum ad offm̄ maleficiorū constitueret, qui iudex maleficiorū esset, ac notarius officij, talis enim illo duplici officio fungi poterit, ex quo circa idem tendant,& ideo infert ibi Barto. quòd si contingeret iudicem esse notarium, ipse poterit describere omnia acta facta coram eo,& ex illis iudicare, ac sententia valet, neque iudex fungi hoc duplici officio impedietur, ex quo ambo circa idem,& ad eundem finem tendunt, contra ea, quæ hic expressè voluit Abb. Non obstat l. hac parte. cum gloss. C. de proxim. sacro. scrin. lib. 12.& est bonus tex. in l. eis quidem. C. qui milit. non possunt, eodem lib. vbi quis ad duplex officiū cūdescribi nō potest simi. vbique allegatis, quia Bartol. in dicta l. comperimus, inquit, aliud esse; ꝗ officia sint diuersa, ac penitus separata, vt quia ad diuersa tendant,& tunc quis ad ea assumi, illisque simul, & semel fungi non potest,& ita loquatur. dicta l. hac parte. cum si. Aliud vero, quod officia saltem respectu effectus non sint diuersa, quia circa idem tendant,& tunc quis eis ambobus simul,& semel fungi poterit dicta l. comperimus. Contrarium autem; quòd quis simul & semel iudex, ac notarius causæ esse nequeat, voluit ipsemet Bartol. in l. iubemus. §. sanè. C. de sacrosanct. eccle. Ex quibus primo contra conclusionem communem supra traditam infertur. secundo inuenitur contrarietas inter dicta Barto.

¶Vnde Areti. hic inquit se arbitrari opinionem Bart. in d. §. sanè. de iure veriorem esse; quoniam negari non potest, quòd si iudici scribenti acta crederetur, quāuis ijs esset notarius, aliquando tamen falsitas cōmitti posset,& scriptura de falso suspecto foret, qua ratione saltē videtur, ꝗ iudex hoc duplici officio fungi non possit, ad quod Aretin. nihil allegat, sed est tex. clarus in c. quoniam contra. infra eo. vbi ratione suspicionis de falso iudex quilibet notarium habere, seu in subsidium duos viros idoneos adhibere tenetur, qui acta iudicij describant. Veruntamen illi text. forte responderi posset, quòd procedat in iudice, qui non esset notarius & vellet acta sua,& facta coram ipso describere, qđ facere non posset, vt ibi, propter suspicionem falsitatis, quæ suspicio cessat, quando iudex esset notarius ratione publici officij, a quo de iure scribendi potestatem habet, & pro eius scriptura in dubio præsumitur: argumento eorum, quæ habentur in authen. de fide instrumen. §. si vero. capitulo secundo, capitu. inter dilectos,& capitu. cum Ioannes, extra eo. titu. cum ibi not. sicut in dubio pro his, quæ fecit iudex, vt iudex ratione officii sui præsumitur, vt in c. bonæ. de electio. c. in præsentia, de renuntia. cum simil. sicut etiam præsumitur in dubio pro nuntio publico in concernentibus officium suum, iuxta tex. cum ibi nota. in c. cum parati. de appella. l. magis. §. illud. ff. de rebus eo. c. si forte. in fi. 65. dist. cum simi.

¶Non obstat. l. prima. C. de tabula. lib. 10. vbi text. singularis secundum Roma. in singu. 150. quòd si notarius passus est ad aliud officium assumi, non potest ad illud exercendum compelli, si per quinquennium fuerit annexum officio notariatus,& sic ratione officii adiuncti amittit potestatem officij publici notariatus, ergo quando erit iudex, acta vt notarius scribere non poterit, quia tunc non cessaret suspicio falsitatis in eo, ex eo quòd esset notarius, cum illud ratione officij adiuncti admittere censeatur: quia respondetur primo, illud procedere, quoties haberet aliud officium annexum per quinquennium continuum, vt ibi,& habetur per Roma. in dict. l. singula. vel secundo respondetur, ꝗ propter annexionem alterius officij quinquennalis nō dicitur amittere potestatem sui officij notariatus, nec ob hoc eius fides minuitur, sed potius ab onere releuatur, ad quod ratione sui officii tabellionatus compelli poterat, cum non possit cogi, vt aliquod instrumentum publicum conficiat, nō tamen negat ille tex. quin id conficere possit, ac fides scripturæ suæ publicæ valeat adhiberi, quia inducta ad vnum effectum contrarium non operantur. l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. quo fauore. C. de legibus. l. nulla. ff. eodem.

¶Tertio responderi potest illi tex.& in l. 2. C. de tabu. eod. lib. vbi quis notarius, & decurio simul, & semel esse non potest, quod illa iura loquuntur, quando notarius ad aliud officium penitus diuersum assumeretur, vt colligitur ex dicta l. secunda iuncta l. vniuersos, cū simi. C. de decurio.

¶Non obstat, quod in his, quæ sunt de contentiosa iurisdictione, quis duplici officio simul fungi non potest, hoc est exercentis iurisdictionem,& alterius, vt supra. dictum est, & ideo quis non potest esse iudex,& aduocatus, & testis, & iudex, seu pars. l. nemo. C. de assesso. cap. 14. quæstione 4. l. vnica. C. ne quis in sua cau. iudi. cum simil.

¶Quia respondetur primò, p̄dicta procedere, quando iudex vellet tanquam alius aliquid exercere, non tanquam persona publica, sed priuata, & ex voluntate, non ratione necessitatis alicuius officij, quod a publico haberet, argumen. dicto capitulo, quoniam contra, secus si vltra officiū iudicis aliquod aliud officium non prorsus separatum, sed ad idem tendens haberet, cuiusmodi est officium notariatus, quod in causis cognoscendis, ac iudicialibus est necessarium. dicto capitulo, quoniam contra, quia tunc vtroq; officio fungi poterit, argumen. d. l. 1. C. de tabula. lib. x. qui tex. videtur permittere notarijs posse assumi ad quodcunque aliud officium, & officium notarij exercere, nisi per quinquennium in illo officio annexo permanserint.

¶Secundò respondeo, quod in contentiosis quis duplici officio fungi non potest, quando illa prorsus extranea, separata essent, neq; ad vnum, & eundem finem tenderent, vt quod sit iudex,& aduocatus, argumen. l. vnicæ. C. vt quæ desunt aduo. d. l. nemo. C. de assesso. vel, quod esset iudex & pars, & similia, quæ in eadem persona concurrere non possunt: tum quia substantia, formaque iudicij verè non obseruaretur, nec adimpleretur, quæ est, vt iudicium ex tribus, seu quatuor personis constet, iuxta. c. forus. de verbo. significatio. tum etiam, quia officium iudicis tendit ad diffiniendum; aduocati ad defendendum, testes ad probandum, ergo diuersa sunt. & hāc opinionem videtur voluisse gloss. in d. l. iubemus. §. sanè. & ibi Bartol. hoc idem sentire videtur, dum dicit, quod iudex, siue notarius habens iurisdictionē fecit præceptū guarentigiæ, & ipsemet scribit de precepto, quod facit vt iudex, & tamen hæc de contentiosa iurisdictione esse videntur: & hanc sententiam expresse sequi videtur Bar. in d. l. comperimus.

¶Contraria tamen opinio magis communis mihi videtur, vt hic per Abb. Aretin.& alios, ac habetur per Innoc.
55 in d. cap. cum a nobis, de testibus, †quę limitatur primò in causis breuioribus, vt hic per Abb. ad no. per Bar. in auth. nisi breuiores. C. de senten. ex breuil. recitan.& Math. Mathesi. in suo primo not.

¶Secundo limitatur in his, quæ sunt de voluntaria iurisdictione, vt est text. cum gloss. quam ita intelligit,& declarat ibi Barto. in d. l. iubemus. §. sanè,& ita intelligantur ea quę voluit Bartol. ibi de præceptis guarentigiæ, sentiens ea esse de voluntaria iurisdictione.

¶Tertiò limitatur, quādo iudex nō vt iudex scriberet acta iudicij, sed alia, puta literas testimoniales, remissorias,& similes, quibus stabitur. c. post cessionem. ꝗ. eodem. capitu. cum a nobis. de testibus, & ita voluit Bartol. in dicto §. sanè.

¶Quartò etiam limitari posset secundum quod declaraui supra, quando is, qui haberet officium publicum notariatus esset electus,& factus iudex, ex quo enim prius ad officium notariatus erat assumptus, poterit acta facta coram ipso conficere, atq; conscribere per ea, quæ supra adducta fuerunt, & ita declararem communem opinionem, de qua supra, illamque intelligerem, quando iudex, qui aliàs non esset notarius ad officium notarij actorum assumeretur, vt ipse acta scriberet, quamuis Aretin. ac plures contrarium voluerint: super quibus cogita.

56 ¶Secunda conclusio ex verbis Abb. fit, ꝗ in his, †quæ sunt de volūtaria iurisdictione quis simul,& semel duo, seu plura officia exercere, ac vices pluriū p̄sonarū gerere pōt quādo hu-

do huiusmodi officia non sunt prorsus aduersa,& contraria, nec incōpatibilia, vt est tex.no. in l.si cōsul.ff.de adop. l.1.& 2.ff.de officio preto.& l.vnica.ff.de officio consulis, bonus tex.in l.iubemus.§.sanè,cum gl.C.de sacros. eccle. & ibi Bart.& supra dixi. vnde episcopus,& archiepiscopus in sua ecclesia canonici esse pñt, & sic esse caput, & de mēbris capituli, vt in c.postulastis.de concess.præben.c.a collatione.de appellat.in 6.iuncto c.nouit,de his,quæ fiunt a præla.sine consen.cap.videas optimum tex.cum glo.in c. cum olim,de re iudica.vbi quis duas voces in capitulo habere potest, vnam vt præpositus,aliā vt canonicus,vel vnā, vt ipse,ac iure proprio,aliam vt substitutus,vt ibi.Scias tamen, ac menti teneas,quòd illis casibus, quibus ius dandi duas voces habet,non potest illas diuidere,vt est tex.no.in c.penul.de elec.in 6.Abb.in c.constitutus.de appel.il 3.& in d.c.cum olim. Nisi vox, quæ esset commissa vni de capitulo,prout de iure committi potest, & non alij respectiuè commissa fuisset: quia tunc illas diuidere posset vt in d.c.penul.cum ibi no.per gl.quem tex. in hoc reputat singularem Roma.in singu.78.incip.Scholaris &c.& ad propositum prædictorum optimè facit, quod voluit Abb. in c.quamuis.de officio deleg.nam quando sunt duo delegati,licet vnus sententiam vno modo,& alius alio modo ferre possit.c.fin.de re iudica.cum ibi nota. tamen si vnus esset a collega subdelegatus,iuxta.c.super quæstionū.§.si vero.de officio deleg.non posset ferre vnam sententiam vno modo proprio nomine vt delegatus, aliā diuersam vt subdelegatus. Quod nota ad declarationem. d.c.super quæstionum.§.si vero.

¶Et prædicta possunt induci ad q. quā alias in facto habui
57 an † habens potestatem legitimandi per rescriptum a principe possit etiam filium suum naturalem, vel spurium legitimare?& ex prædictis videbatur,q̄ sic: quia hoc est de volūtaria iurisdictione,p̄ supra adducta,&ita in terminis hoc voluit Bal.in d.l.si consul.per illum tex.in 4.q. Decius hic inquit, docto. communiter oppositum tenere, & fuit de mente glo. in c.per venerabilem.in verb. regi. qui fil.sint legiti.& ita tenet Petrus de Ancha.in consil.321. sequitur Anto.de Rosellis in tractatu legitimationis in capitulo in quo tractatur materia legitimationis per rescriptum Ioan.de Ana.in consilio 29. visa imperiali &c.in 3.dubio, & latè per Moder.in dicto capitulo per venerabilem,in sexta columna versiculo videtur.Pro qua opinione facit hæc ratio: nam legitimare spurios, seu naturales per rescriptum dicitur de reseruatis ipsi principi.dicto capitulo per venerabilem,facit l.fi.C.de his,qui ven.æta.impetra.& §.illud tamen,in authen. quibus mo. natu. effi.sui, ergo eatenus hæc potestas legitimādi concessa reperietur, quatenus expressè fuerit concessa,adeo, q̄ non procedet argumentum de maiori ad minus,argu.l.si pupillorum.§.si præter.ff.de rebus eorū, & eorum, quæ habent in l.j.C.de patri. q̄ fil. distra.& in c.quod translationē.vbi bonus tex.de off.lega. & d.l.fi.C.de his, qui ven.æta.ergo si Comiti non erit data specialiter vt potestas, vt suos quoque filios legitimare posit, illos legitimare non poterit. Quam opinionem ita confirmo,Comes: cui data est potestas legitimandi,potest iusta causa interueniente, & sic cum causę cognitione,non aliter legitimare,adeo quòd in dubio in eo iusta causa non præsumitur,argumēto,l.diuus.ff.de adoptio. habetur per Bar.& alios in l.Gallus.§.& quid si tātum.ff.de lib.& posthu.& per modernos in d.c.per venerabilem.Vnde posito, quod respectu actus legitimandi ipse pater Comes posset duorum personam repræsentare, patris, & Comitis: quia huiusmodi actus dicitur voluntariæ iurisdictionis,tamen respectu cognitionis iustę causæ illas duas personas repræsentare non poterit: quia potius de iurisdictione contentiosa,quàm de voluntaria esse censetur, & ideo filium suū legitimare non poterit,argumen.eorum quæ uoluit Bald. per illum tex.vbi est casus in dicta l.vnica in fi.ff. de offic. consul.Tertio confirmatur: nam si Comiti diceretur data potestas legitimandi filium proprium, ex hoc occasio, & materia delinquendi data diceretur, quæ potius tollenda, & præcidenda est argumen.§.illud,cum §.sequenti.in l.si vnus.ff. de pactis,facilius enim sic stupra,adulteria,illicitique coitus committerentur.Et ex hoc infertur, quòd hoc non specialiter Comiti cōcedi posset ad effectum, vt filios futuros legitimare posit ratione p̄missā,licet valeret quoad filios preteritos, ar. d.l.si vnus.§.illud cū seq.cū ibi no.

¶Modo redeundo ad prædictam conclusionem,illam de-
58 claro procedere in his, † quæ merè essent de voluntaria iurisdictione, secus si essemus in casu, quo simul, & semel, eodemque tempore veniret exercenda iurisdictio voluntaria,& contentiosa coram eodem iudice,siquidem respectu contentiosæ quis duas personas repræsentare non poterit,respectu vero voluntariæ sic,vt est casus not.& pulcherrimus.in l.vnica.§.fi.ff.de officio consu. quem ita induco,tu scis,quod consul potest seruū suum apud seipsum manumittere,& sic exercere iurisdictionem volūtariam, in qua manumittentis officio fungitur,& interponētis auctoritatem.l.si rogatus. in fi.ff.de manum.vind. & in d.l. vnica.Item scis, quòd minor. viginti annis manumittere nō potest, nisi causa cognita,& iusta causa manumissionis approbata.§.eadem.Insti.qui,& ex quibus cau.manu.non poss.Modo quidam minor viginti annis, qui erat cōsul,volebat apud se ipsum seruum suum manumittere, dicitur ibi,ipsum non posse cognoscere de causa manumissionis, sed collegam debere causam cognoscere, actumque approbare, actū vero manumissionis per se exercebit, siquidem cognoscere de causa est iurisdictionis contentiosæ, manumittere autem voluntariæ,vt ibi est tex. not.secundum vnam literam, quem ita singulariter ponderauit Bal. in d. l.vnica.

¶Secundò prædictam conclusionem declaro, quando in his,quæ sunt de voluntaria iurisdictione, officia erant cōpatibilia,neq; penitus diuersa, & contraria per prædicta, secus si incōpatibilia, penitusq; diuersa, ac in diuersum prorsus officium tendentia forent dicta l.hac parte. C.de proxi.sacro.scri.& in l.j.eis quidem,cum glo.C.qui mili.non poss. Quod posset exemplificari ex his, quæ voluit Innoc. in c.dilecta.de excessio.præla.& plenius per Bartol. in l.fi. ff.de colleg.illici. vbi quis de duobus collegis ad inuicem incompatibilibus esse non potest: facit.capi.de multa,& c. quia intantum.de præbend.vbi quis duo beneficia curata, pluresque præbendas in ecclesia obtinere non potest: quia se adinuicem non compatiuntur,ex quo vtrunque residentiam eodem tempore requirit.capitu.conquerente,de cleri.non residen.& impossibile est eodem tempore in diuersis locis esse, & residere, vt no.in c.non potest, de præben. in 6.& in c.extirpandæ.infra de præben. & eadem ratione olim quis duo, seu plura beneficia simplicia obtinere non poterat,iuribus præallegatis: facit,quod uoluit glo. in d.l. si consul,& id quod habetur in c.fin.infra.de insti.vbi debet esse differentia inter institutum, & instituētem, vt ibi, & in c.per nostras, de iure patrona.c. cum ad nostrum, de testibus,& inter baptizatum,& baptizantem,ut in c.& debitum.infra de baptis.quia nemo a seipso oriri debet.c.di dicimus.24.q.j.incompatibilitas autem officiorum, ut ex infra dicendis colligetur, ex impedimento iuris, uel facti prouenit.

¶Tertia fit cōclusio ex uerbis Abb. circa hunc articulum,
59 an quis uice duorum fungi possit, † quod quis regulariter duorum vice fungi potest, siue simus in iudicialibus, siue in extraiudicialibus, dummodo de iure, seu de facto non impediatur: & ita intelligantur iura probātia, quem duorum, seu plurium vices posse substinere, allegata a nostra gloss.cum simi.& de impedimento facti multipliciter exēplificari potest, vt hic per Abb.primo, quando exercitium vnius impediret exercitium alterius, vt cum quis de duobus collegijs,siue ordinibus diuersæ naturæ esset,seu in q̄bus eodem tempore factum, & præsentia personalis requireretur, vt in casu.l.eis quidem.C. qui milit.non possunt, cum ibi nota. Vel quòd quis esset de duobus collegii diuersis,vt per Barto.in l.fi.ff.de colleg.illici.& hoc modo intelligatur id, quod supra de duobus beneficiis curatis dictū fuit,& per tex.in d.c.fin.de insti.& in capitu. per nostras. de iure patrona. in q̄bus Papa se fundat in ratione naturali impedimentum facti concernente.De impedimento iuris etiam multis modis exemplificari potest, primo in eo, qui vellet esse iudex in causa.l.vnica.C.ne quis in sua cau. iudi.& ideo non potest quis actor,& iudex esse,quia de iure quis sibimet imperare non potest cum par inparem nō habeat imperium.l. ille a quo.§.tempestiuum.ff.ad Trebellia.l.penult.ff.de arbit. Posset tamen dici hoc contingere; quia sumus in his, quæ sunt de contentiosa iurisdictione, vt voluit gloss.nostra in fin.& in dicta l.si cōsul.ff.de adoptio. Vel melius hoc cōtingit propter suspitionem iniustitiæ, vt in dicta l.vnica.cum ibi nota.Item quis propter iuris impedimentum in vna, eademque causa iudex,& testis

esse

esse non potest, secundum Abb. hic, ut in c. nin primis. 2. q. j. & c. j. 4. q. 4. Quod impedimentum iuris prouenit, q. a de iure quis se ipsum examinare non potest. Sed hæc ratio, & dictum Abb. non placet: quoniã potius impedimentum facti, quam iuris continere videtur, argu. c. fi. de insti. quare tu dicas, rationem esse posse, quia ius prohibet, & impedit ex eo. quod in omni iudicio semper necesse est quatuor personas esse iudices electos, accusatores idoneos, defensores congruos, ac testes legitimos, qui veritate uti debent, vt clarè dicit tex. in d. c. 1. 4. q. 4. Facit c. forus, de verborum significa. vel & melius dici potest, quem in eadẽ causa non posse esse iudicem, & testem, sicut nec iudex, & actor: quia sic verum, iustumque iudicium corrumperet, suspicio enim foret, quòd iudex secundum dictum suum quandoque contra veritatem iudicaret, & sic iudex nõ diceretur. d. c. forus, & argumen. d. c. 1. facit l. 1. in principio iuncta l. pupillus. §. item vbi, ff. de aucto. tuto. vbi tutor in causa propria non potest esse auctor propter fraudis, & doli suspicionem: & hac eadem ratione propter suspicionem affectionis, & amicitiæ quis testis, & aduocatos, ac testis, & procurator esse nõ potest, vt hic etiam innuit Abb. & in c. statuendum, alias statutum. 2. quæstione 6. cum ibi no. per glo. c. fin. de testibus lib. 6. bonus tex. in c. cum insuper. infra de testibus, & ibi gl. quæ dicit, religiosos constitutos ad agendum, vel respondendum pro monasterio non posse in causa testificari, alios vero religiosos sic, quia nemo duplex officium in causa habere potest. Et ex prædictis colligi potest, quæ sint compatibilla, vel incompatibilia, & consequẽter quando quis vicem plurium substinere posset.

60 ¶ Verum circa prædicta est aduertendum † dum Abb. hic vltimo loco ponit regulam affirmatiuam, quòd quis regulariter possit vices plurium substinere, & si qui sunt casus, in quibus aliter reperiatur, illud esse propter impedimentũ vel facti, vel iuris, vt supra dictum est, nam gloss. nostra, & in dicta l. si consul. ponunt ecõuerso circa hoc regulam negatiuam, regulariter quem non posse plures personas repraesentare, & hoc etiam voluit glo. in c. insuper. de testibus. si qui vero sint speciales casus, in quibus hoc de iure concessum reperiatur, illud vel ex causa necessitatis, vel vtilitatis contingit. Quæ opinio glo. cum simi. mihi magis placet, q. regulariter quis in eadem causa, eodemque tempore vices pluriũ repræsentare nequeat & hoc magis generale, & cõmune esse dicatur, & consequenter ex hoc iure fiat, & constituatur regula, argumento l. prima, cum ibi no. ff. de regulis iuris. vnde dicitur regula quasi regulariter vera, & datur per verba vniuersalia vel affirmatiua, vel negatiua, quæ vel omnia comprehendũt, vel excludunt, aut per verba indefinita, quæ vniuersalibus equipollent, vt habetur in rub. de regu. iur. in 6. & in dicta l. prima, ff. eodem titulo. Itaque infertur, ius, quod est secundum esse magis generale, & vniuersale, quam sint casus a regula excepti: quibus sic stantibus, sequitur etiam, quòd opinio glo. nostræ sit verior, quæ adhuc probatur per l. si plures. ff. de pactis, vbi tex. assignando rationem generalem dicit: quia difficile est, vt vnus homo vicem duorum sustineat, ergo infertur, hoc esse magis generalem: quia iureconsultus illud pro ratione generali decisionis assumit, & ratio generalis esse debet. Bartol. in l. cum filio. columna quinta. ff. de lega. primo, l. secunda. §. mutui, cum gloss. ff. si certum petatur, capitulo erit autem, lex quarta distinctione. & hoc glos. quoque in l. ille a quo. §. tempestiuum. ff. ad Treb. generaliter per modum regulæ notat vnum vicem duorum, vel plurium substinere difficile esse, & tex. ille vtitur verbis negatiuis indefinitis dicendo per modum rationis generalis, quia triplici officio fungi non potest. Præterea, cum iureconsultus in dicta l. si plures, & in dicto §. tempestiuum. ad eius decisionem ab hoc arguat: quia difficile est, vnum vicem plurium sustinere, siue quia vnus triplici officio fungi non potest, ex hoc infertur, istud secundum regulam, & ius commune esse, non autem secundum ius speciale, & exorbitans: quia argumentum a casibus specialibus sumi nec debet, nec potest: neq; casus exorbitantes sunt in consequentiam habẽdi. l. quod vero. l. quod contra. ff. de legibus. capitul. quæ a iure, de regulis iuris. in sexto. Rursus si difficile est vnum vicem duorum sustinere, ergo contrarium non sustinere erit facile, & consequenter magis generale. dicta l. si plures, & dicto §.

61 tempestiuum. Considero etiam † regulam esse, quæ rem, quæ est breuiter enarrat. d. l. 1. ff. de regulis iuris, & consequenter ponit ius, & rem secundum veritatem, nõ autem secundum fictionem: quia sum, es, est denotat essentiam, & veritatem rei, non autem fictionem, Barto. in l. si maritus. §. legis iuliæ. ff. de adult. Socin. in l. j. §. si quis simpliciter. ff. de verborum obligationibus. sed quod vnus plures personas representet, non est secundum veritatem, ut de se patet, sed secundum fictionem. l. in tribus. ff. de iudic. ergo &c.

62 ¶ Qua autem pœna terminos amouens, seu turbans puniatur, † vide latissimè, vt hic per Abba. & prosequere, vt hic per And. Barba. ad quos me remitto vltra ea, quæ ponunt legistæ, & maximè Alber. & Salice. in l. 1. C. de accusa. & Bartol. in l. 2. ff. de termi. amoto, & ibi per totum.

63 ¶ Circa materiam quoque iudicij finium regundorum, de qua principaliter in hoc tex. tractatur, plura dicẽda essent, qualiter in hoc iudicio procedatur, † ex qua causa, & ad q d detur, & quid in eo probandum sit, videas not. per glo. in l. tertia. C. communi diuidun. & tex. cum glo. in capit. quia indicante. de præscriptio. tu autem breuiter dicas, q. aut in iudicio finium regundorum postquam libellus super finibus est porrectus, incidenter quæstio possessionis proponitur: quia vnusquisque proponit se certum locum, certam ve partem fundi possedisse, & tũ c incidenter, ac interlocutoriè prius quæstio possessionis est terminanda, & postea super principali quæstione terminorum procedẽdum mittendo agrimensores, vt per illos re patefacta litigium principale terminorum decidatur, vt probatur. in l. 3. C. fi. regũ. & ita debet intelligi id, quod per tex. nostrum habetur. Ex quo infertur, q. non solum quando principaliter de possessione agitur prius de causa possessionis cognoscẽdum est. l. ordinarij. C. de rei vendic. l. incerti. C. de interdic. l. 1. C. de appell. cum ibi no. & habetur per gl. & Bar. in l. prolatam. C. de senten. & interlo. om. iudic. sed etiam quando incidenter in iudicio petitorio oritur quæstio de possessione, vt hic, & in d. l. 3.

¶ Vbicunque vero principaliter ageretur iudicio finium regundorum, quod est iudicium concernens petitorum, causamque proprietatis continet, & ideo dicitur mixtum in rem, & in personam. l. j. cum ibi no. & in l. si irruptione. ff. fi. regun. & principaliter quæstio possessionis moueretur, siue prius esset mota principaliter, puta agendo interdicto restitutorio, tunc principaliter, & de per se prius super possessione est cognoscendum, & possessorium per sententiam diffinitiuam antea terminari debebit, & interim super iudicio finium regũdorum erit supersedendum, ita etiam potest intelligi. d. l. 3. secundum vnam lecturã, quæ bene ad hunc casum adaptari potest, vt ibi fuit de mente gloss. allegando. d. l. incerti. & dicta l. ordinarii, & hoc modo quoque hic text. posset intelligi, qui loqui videtur, quando mota quæstione terminorum cœptum fuit agi super occupatione certæ partis fundi, & prædicta hucusque de plano procedunt.

64 ¶ Sed magis dubito, † an iudicio finium regundorum principaliter de sola possessione rei agi possit, & non de proprietate, Salice. in d. l. 3. videtur sentire, quod sic per illum tex. exemplificando primo, quando actor dicit, ego possidebam. & adhuc possideo vsque ad talem locum, in quo tales termini positi erant, quos vicinus amouit, & in inferiori loco posuit, vnde peto terminos in pristinum statum reponi. Secundo quãdo termini non sunt amoti, sed alter ex uicinis ultra terminos possidere nititur, alter contradicit dicẽs se turbari, uel fuisse spoliatum, cum ipse usque ad tales terminos possideret ante spoliationem, his enim casibus in hoc iudicio finium regund. de sola possessione agi dicetur secundum Salic. in d. l. 3. Hæc opinio uera non videtur, quoniam est contra text. in l. 1. ff. fin. reg. ubi hoc iudiciũ causam proprietatis continere dicitur, nec aliquo casu merum possessorium dici potest, ut ibi finium regundorum actio in personam est, licet pro uendicatione rei est. Non obstat. d. l. 3. super qua Salice. se fundat, quia ex prædictis respõsum esse patet, nam debet intelligi, ut s. dixi. Nec placet, neque uerum est, q. in casu primi exempli solum de possessione agatur, imo etiam de rei uendicatione, hoc est finium agitur, ut res restituatur, dum petitur terminos in pristinum statum reponi, iuxta l. si irruptione. ff. fi. regun. Præterea, si uolumus dicere de possessione incidẽter fuisse oppositum, tunc incidenter de possessione cognoscẽdum est, non principaliter. & postea principale iudicium finium discutietur. dicta l. tertia. Si uero principaliter simul, & semel etiam quæstio possessionis mota fuerit, itaque possessoriũ, & petitorium simul fuerit cumulatum, tunc supersedendum erit super petitorio finium, & principaliter possessioni s

sessionis iudicium discutietur, arg. d.l.incerti.d.l.ordinarij,& eorum,quæ latè voluit Bart.in l. naturaliter.§. nihil commune.ff.de acqui.poss.cum simi.

¶Secundum etiam exemplum non satisfacit,q in casu illo dicatur agi iudicio finium regũdorum: quoniam cum solum causa possessionis turbatæ,seu ablatæ & eiectæ proponatur,non potest hoc remedium iudicij finium regundorum competere, quod non est merum possessorium sed petitorium.d.l.1.Agendum ergo hoc casu erit mero possessorio,quod causæ congruit,vel retinendæ,vel recuperãdæ,argumen.l.is qui destinauit,cum simi.ff. de rei vendi. & donec huiusmodi causa possessorij durabit, erit in hoc iudicio supersedẽdum, iuribus allegatis,& ita debes intelligere, quicquid dicat Salic.in d.l.3. & hoc modo declara verba Abb.hic,qui præsupponit, hoc iudicium quandoq; dari inter duos, quorum vterque contendit possidere, & terminorum proprietatem habere, quo casu dicit Abb. practica erit, prout colligitur ex d.l.3. vt iudex primo cognoscat de possessione,secundo de proprietate,tertio mittat agri mensores ad mensurandum,seu rem oculis subijciat,vt in d.l.si irruptione,& in c. quia indicante. de præscrip.eodem etiam modo declara verba Bald.in d.l.3. qui idem cum Bar.sentire videtur.

¶Quando autem in hoc iudicio quæstio solum de mera proprietate esset, quid sit agendũ,& quãdo hoc fit,& quomodo possit exemplificari,habes glo. in d.l.3. vbi Sali.& docto.ponunt.Vlterius non insisto.& ex his hoc capitulũ ex literis tuis fit expeditum. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Substitutio fideicommissaria per ingressum religionis grauati extinguitur,& quid de vulgari,& pupillari.*
2 *Substitutio hoc modo facta præcepit, vt si absq; liberis decedat,bona ad Titium deuoluantur,an sit directa,vel fideicommissaria.*
3 *L.hæredibus.in fi.ff.ad Trebel.declaratio.*
4 *Substitutio facta per verba directa valet solũ vt directa.*
5 *Substitutio per verba obliqua valet tantum ut obliqua.*
6 *Substitutio per verba communia vtroque iure valet.*
7 *Substitutio per verba directa, & obliqua simul quõ valeat.*
8 *Substitutio per verba directa & communia simul quomodo valeat.*
9 *Substitutio per verba obliqua,& communia valet vt fideicommissaria.*
10 *Substitutio compendiosa apta plures substitutiones continere an valeat,prout casus attulerit,an vero sit in electione substituti,ex qua velit admitti.*
11 *Substitutus compendiosè sub diuersis substitutionum conceptionibus potest eligere,ex qua velit admitti.*
12 *Idem si sub vna conceptione,sed per diuersa verba.*
13 *Substitutus compendiosè sub vna tantum conceptione substitutionis,& per vnicum verbum etiam diuersis substitutionibus aptum,admittitur,prout casus attulerit.*
14 *Verbum deuoluantur,an sit directũm,obliquũ,vel cõmune.*
15 *Consortes litis vno, eodemque libello coram eodem iudice super rebus etiam diuiduis simul agere possunt.*
16 *Consors litis an pro alio sine mandato agere possit.*
17 *Cõsortes litis an officio iudicis cogi possint , vt simul agant.*
18 *Creditores plures eiusdem obligati ex diuersis obligationibus numero,sed non specie differentibus in eodem libello contra ipsum agere possunt.*
19 *In iudicio vniuersali petitionis hæreditatis procedit libellus,& sententia generalis,& vniuersalis quãuis in exequutione res sint exprimendæ.*
20 *Vniuersalia an vendicari possint.*
21 *Domus,prout est quid vniuersale vendicari potest.*
22 *Vniuersitas ex corporalibus, & incorporalibus consistens, an vendicari possit.*
23 *Quod remedium hic fuerit intentatum,vsq; ad nu.41.*
24 *Agnati proximiores ab intestato successuri petitionem hæreditatis agere possunt.*
25 *Petitio hæreditatis solum post aditam hæreditatem datur.*
26 *In libello fundamentum intentionis exprimi debet.*
27 *Restitutio verbalis non solum de iure ciuili,sed etiam canonico est necessaria ad hoc,vt fideicõmissario ius aliquod in bonis acquiratur.*
28 *Ius ciuile, contra quod canonicum non disponit, censetur canonicum approbatione,& vbique seruandum est.*
29 *Restitutio an sit necessaria ei fideicommissario,qui ab intestato esset successurus.*
30 *Filius,an hæredes sui per fideicõmissa grauati sint,interest.*
31 *Petitio hæreditatis,& fideicommissaria hæreditatis petitio a pari procedunt.*
32 *Fideicommissaria hæreditatis petitio non datur contra illũ qui de iure fideicommissa restituere tenetur.*
33 *Fideicommissaria actio quando detur.*
34 *Actio ex senatusconsulto Trebelliano quod remedium sit.*
35 *Actio ex testamento quibus,& ad quem finem detur.*
36 *Actio ex testamento dicitur personalis.*
37 *Verbum detineo,in malam partem sumitur.*
38 *Verbum offero,est verbum directum.*
39 *Contra hæredem grauatum quot modis agi possit.*
40 *Possessorium recuperandæ hic a syndico cõtra fratres fuisse intentatum demonstratur.*
Intellectus nouus ad hunc tex.
41 *Possessorium recuperandæ competit ratione ciuilissimæ possessionis, quę ex legis dispositione absque facto hominis acquiritur.*
42 *Libelli duo cõtrarij actoris,& rei an admittãtur,et nu.45.*
43 *Libelli per modum conuentionis,& reconuentionis contrarij admittuntur.*
44 *Intentio pro libello sumitur.*
46 *Iudex cur super libello syndici solum hic iudicauerit,noua ratio.*
47 *Possessorium recuperandæ pręcedit, & in cognoscendo,& in terminando omnia alia remedia,& actiones.*
48 *Conuersi quatuor modis dicuntur.*
49 *Monachus non efficitur offerendo se,& sua monasterio, sed fit simplex conuersus.*
Conuersi an censeantur proprijs renuntiare.
50 *Conuersi quandoque bona habere possunt,& qñque non.*
51 *Conuersus in ecclesia regulari licet non professus,an dicatur bonis suis renuntiasse.*
52 *Conuersi iam professi a monachis differunt.*
53 *Conuersi an serui ecclesię dicantur.*
54 *Conuersi an sine causa ab ecclesia recedere possint.*
55 *Conuersi an ad alterius ecclesiæ seruitium ex causa possint accedere.*
56 *Conuersi,& oblati in quo differant.*
57 *Qui se obtulit monastero, an amplius testari possit.*
58 *Ingressi monasterium sunt in potestate abbatis,vel monasterij,nec habent velle aut nolle.*
59 *Destinans se ecclesiæ offerre testari potest.*
60 *Ingressus monasterium statim,vel infra annum probationis rectè testatur.*
61 *Professi legitimè testari nequeunt, quamuis habitum monachalem non susceperint,nisi inter filios testari vellent.*
62 *Conuersi,& oblati ecclesię secularis testari possunt.*
63 *Oblati,& conuersi ecclesię regulari non rectè testantur.*
64 *Clerici seculares testari possunt.*
65 *Professio inualida an testamenti facultatem auferat.*
66 *Professio triplex est.*
Professio legitima, & in specie testãdi facultatem adimit.
67 *Professio in genere subalterno adimit testandi facultatem, secus in professione in genere generalissimo,nu.68.*
69 *Monasterio an ipso iure acquiratur possessio bonorum conuersi simpliciter: & quid de bonis illius, qui simpliciter bona ecclesiæ offert,atque donaret.nu.71.*
70 *Priuilegia exorbitantissima de persona ad personam non trahuntur.*
72 *Possessio quomodo absque traditione transferatur.*
73 *Possessio rei donatę mediante scotatione ipso iure non dicitur acquiri.*

Scotatio

Sectatio quid sit.
74 Possessio iurisdictionis, & iuriũ sine apprehẽsione acqritur.
75 Monachus potius æquiparatur filio arrogato, quàm seruo.
76 Monasterium magis habetur loco potius arrogatis quã filij.
77 Donatio facta ecclesiæ absenti, an ante acceptationem ei ipso iure acquiratur quoad dominium, & possessionem.
78 Absenti nunquam acquiritur, nisi per ratificationem.
79 Deum vbiq; præsentem esse, quomodo intelligatur.
80 Donatio facta alicui cum pacto, quod post illius mortem bona donata sint ecclesiæ, an interim quoad ecclesiam possit reuocari, remissiuè.
81 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum ecclesiæ a seculari facta, an valeat, vsque ad nu. 88.
82 Dispositio cõtra bonos mores fcã ẽt ď iure canonico nõ valet.
83 Ecclesia malè parta recipere nõ dẽt, nec auaritiã amplecti.
84 Ecclesia neminem decipere debet, & ratione cuiuscunque deceptionis conueniri potest.
85 Generalis oratio ĩ cõtractibus solũ ad p̃sentia restringitur.
86 Donatio totius patrimonij, an futura quoq; comprehendat. l. iubemus. C. de sacrosan. eccle. declaratio.
87 Verbũ habere, corporalia, & nõ incorporalia cõprehẽdit.
88 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum valet etiam inter priuatos.
89 Matrimonij libertas simpliciter impediri non potest, sed bene secundum quid.
90 Creditores donatoris, an actione personali contra donatarium agere possint.
91 L. æris alieni. C. de donatio. declaratio.
92 Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, si non valet, an saltem iuramento firmetur.
93 Oblatio personæ facta a minore. xxv. annis, & maiore. 14. valet absq; iuramẽto. Et qd iuramẽtũ operetur. nu. 100.
94 Testandi facultas etiam cum iuramento non tollitur.
95 Iuramentum in immensa donatione appositum filys superuenientibus non præiudicat, quin illam reuocare possint.
96 Iuramentum illicitum non seruans an peccet.
97 Iuramentum in testamento, vel in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum quid operetur.
98 Donatio omniũ bonorũ præsentium, & futurorum iurata valet saltẽ, vt donatio causa mortis, vel vt fideicommissum.
99 Votum captande mortis in donatione omnium bonorum præsentium, & futurorum non continetur.
100 Iuramentum sponte oblatum minuit suspicionem fraudis, secus si ad alterius instigationem.
101 Votum ad alterius instigationem factũ vouẽtẽ non obligat.
102 Dolus in spiritualibus non nocet.
103 Dolus ex proposito tantum dans causam contractui oblationem bonorum monasterio factam vitiat.
104 Dolus dans causam contractui, & dolus in contractum incidens quid inter se differunt.
105 Oblatio bonorum facta monasterio sapit naturam contractus bonæfidei.
106 Omnes contractus de iure canonico sunt bonefidei.
107 Oblatio personæ, & oblatio bonorũ facta monasterio differt.
108 Dolus vnius monachi, an præiudicet monasterio in acquirẽda oblatione rerum, an verò requiratur dolus totius monasterij, vel maioris partis.
109 Oblatio bonorum, & personæ in manibus abbatis, vel episcopi fieri debet, & non vnius monachi, nisi ad hoc speciale mandatum haberet.
110 Dolus Abbatis cur noceat monasterio, nõ sic vnius monachi.
111 Dolus monachi, cuius abbas ante oblationem factam cõscius fuit, nocet monasterio.
112 Et quid si post oblationem perfectam conscius fuisset, aut verò illum ratificasset. nu. 113.
114 Professio ita in manibus episcopi, sicut Abbatis fieri potest, quamuis vt plurimũ hodie in manibus episcopi non fiat.
115 Monachus in acquirendis quomodo monasterio præiudicet.
116 C. perlatum, 19. q. vlti. declaratio.
117 Professus in aliquo monasterio inductus dolo, an obligetur illi religioni in genere, vel in specie.
118 Dolus symoniacus spiritualia ipso iure vitiat.
119 In spiritualibus actus si non valet, vt fit, saltem omni meliori modo valere debet.
120 Metus, & dolus in vitiando actum vtroque iure differunt.
121 Metus in spiritualibus cur ipso iure vitiet non autem dolus, cum regulariter secus sit.
122 Dolus quis esse debeat ad hoc, vt professio, & personæ oblatio vitietur, & nu. 123.
124 C. cum dilectas. quod met. cau. intellectus, & nu. 127.
125 Actuũ pluralitas, & geminatio nõ p̃sumitur. Limita, vt hic.
126 Rerum similium pluralitas quandoq; præsumitur, & quid de pluralitate locorum, & personarum.
127 Ex solemnitate actus, an reliqua cõgruè facta præsumantur.
128 Personæ etiam in summarijs, ante omnia sunt legitimandæ.
129 In iudicio petitorio actus solẽnitas, habilitas personarum, & omnia plenè probanda sunt, secus in possessorio.
130 Probatio & actoris, & rei concludens esse debet.
131 Probatio dubia, q̃ probantem non releuet, q̃uo intelligatur.
132 Probationi actoris in mere ciuilibus statur, quamuis per probationem rei dubia aliqualiter reddi possit.
133 In delictis, an probatio rei etiam non plena ipsum absoluat.
134 Defensio debet esse necessaria, & talis probari ad euitandã pœnam homicidij, & delicti.
135 L. 3. C. de sicar. nonus intellectus.
136 Probatio generalis in qualibet sui specie concludere debet.
137 Articuli generales quomodo articulanti prosint.
138 Probatio dubia scđm mentem probationis non intelligitur.
139 Verba p̃lata a teste, uel ab aduersario cõtra eũ sp̃ ĩtelligũtur.
140 Probatio p̃ cõiecturas sufficit, q̃n aliqd vere p̃bari non põt.
141 Limitatio bona de regula esse debet.
142 Filiationis probatio non est de iure impossibilis.
143 Probatio priuilegiatiua in his admittitur, quæ a communiter accidentibus difficulter probari possunt.
144 L. Lucius. ff. de condi. & demon. intellectus.
145 Probatio dubia, q̃ ex iuris p̃sumptione adiuuatur, an ualeat.
146 Probatio quando iuris præsumptione coadiuuetur.
147 Iudex vtrũ p̃bationes omnes etiã dubias debeat admittere.
148 Probationes de nouo repertæ post conclusum in causa & lapsum termini probatorij admitti possunt.
149 Minor ingrediẽdo monasteriũ bona sua sine authoritate tutoris, & decreto sup̃ioris monasterio donare p̃t, & quare.
150 Minor an sine solẽnitate ante ingressum bona monasterio donare possit.
151 Lex ciuilis mẽtionem faciẽs de ecclesiis, vel p̃sonis ecclesiasticis in nullo foro, etiã ad earũ fauorem allegari potest.
152 Emphiteusis ecclesiastica per ingressum monasterij vna cum alijs bonis ingressi in monasterium transit.
153 Solennitas in alienatione rerum minoris requisita non est necessaria in restitutione, quæ fit domino.
154 Donatio facta a minore monasterio intuitu ingressus similis est donationi causa mortis.
155 Minor an sine solẽnitate bona sua priuato donare possit intuitu ingressus monasterij.
156 Minor paulò ante ingressum monasterij priuato donãs vtrũ in dubio contemplatione ingressus donasse præsumatur.
157 Minor monasterium ingressus, an alteri ecclesiæ bona sua donare possit.
158 Mulier, stãte statuto, q̃ nõ possit se obligare sine cõsensu p̃pinquorũ, p̃t se, & sua ecclesiæ offerre absq; hm̃õi solẽnitate.
159 Iura feudalia in pijs causis a iure cano. sunt approbata.
160 Minor an piæ cãæ simpliciter absq; solennitate donare possit.
161 Ecclesia, & pia causa, cum aliena iactura lucrari, & dolum in suis contractibus adhibere non debet.
162 In alienationibus minorum quare decretum, & authoritas curatoris debeat interuenire.
163 Minor absq; aliqua legis solennitate vouere potest.
164 Ecclesia contra minorem priuilegio suo non vtitur.

165 *Donatio omnium bonorum facta a minore cum iuramento de iure valet, & reuocari non potest.*
166 *Filia minor dotata, quæ cum iuramento bonis paternis, aut maternis renuntiauit, an absolutionē ab huiusmodi iuramento petere possit.*
167 *Donatio ex mera liberalitate pueniēs multa priuilegia hēt.*
168 *Renuntiatio facta de bonis acquirendis non est donatio.*
169 *Lex patri statuit terminum.25.anno.ad nubendum filiam.*
170 *C.quamuis.de pactis.in 6.declaratio.*
171 *Enormissima læsio in terminis. c.quamuis. de pactis. in vi quomodo sit consideranda.*
172 *Filia renuntians in manibus patris, & ad eius vtilitatem metu reuerentiali paterno id fecisse præsumitur.*
173 *Iuramentum tres comites habere debet.*
174 *Feminæ sunt auarissimæ.*
175 *Metus excusare, vel actum rescindere non solet, nisi sit is, qui in constantem virum, vel feminam cadere posset.*
176 *Iuramentum appositum actui recipit naturam, & qualitates omnes illius actus.*
177 *C.quāuis.de pactis. in 6.an pcedat nulla data dote a patre.*
178 *Donatio mere facta inter patrem, & filiam in potestate non valet, secus si ob causam facta esset.*
179 *Læsio quando dicatur enormis, enormior, & enormissima.*
180 *Contrahens scienter cum minore statim consumpturo dolo facit, propter quem contractus rescindi potest.*
181 *Iuramenti absolutio necessariò non petitur, quando dolus, vel metus interuenit in cōtractu a iure ciuili reprobato, sed propter iuramentum a iure canonico receptum.*
182 *Filia maior cum iuramento patri renuntians hæreditati paternæ contrauenire non potest.*
183 *In donatione fcā a maiore nō hētur rō enormissimę lesionis.*
184 *Filia quacunq; dote a patre data debet esse contenta, quando non interueniret aliqua renunciatio facta a filia.*
Pater optimum consilium pro filijs suscipere præsumitur.
185 *Filia cum patre contrahere non prohibetur, etiam stante statuto, quod filia non possit contrahere sine consensu patris, vel duorum propinquorum.*
186 *Ius ciuile ad bonum politicum, ius verò canonicum ad bonū animarum tendit.*
187 *Filia maior renūtiās cū iuramēto iuri q̄sito tenetur ei stare.*
188 *Filia maior renuntians iuri futuro cum iuramento de nō cōtraueniēdo ratione alicuius dāni nō pōt cōtrauenire. Idē si minor cū eodē iuramento pp dotē sibi datā renuntiaret.*
189 *Filia minor renuntians iuri quæsito cum iuramento simplici de nō cōtraueniēdo ob dotem datā illi stare non tenetur, si constet de enormissima lesione.*
190 *Idē si minor cū iuramēto renūtiauerit, nulla dote sibi data.*
191 *In correctorijs fit extensio de casu ad casum fauore animæ.*
192 *Filia maior fratribus viuentibus cum iuramento hæreditati paternæ renuntians post eorum mortem non tenetur.*
193 *Filia renuntians fratribus paternæ successioni cum iuramento sine consensu patris non tenetur.*
194 *Filia renuntians cum iuramento successioni paternæ an a testamentaria hæreditate repellatur.*
195 *Votū religionis a grauiter infirmo factū, an valeat, et n.198.*
196 *Votum religionis propter metū ab homine illatū non tenet.*
197 *Professio religionis ob infirmitatem facta valet.*
199 *Mentis expers ob infirmitatem si in aliqua religione professionem faciat, non tenetur illi stare, nisi postea compos mētis expresse, vel tacite ratificasset.*
200 *Votum religionis in infirmitate faciens, vtrū sanæ mentis, vel furiosus presumatur.*
201 *Asserens aliquam qualitatem, si fundamentum intentionis suæ sit, illam probare debet.*
202 *Contrahens an sit presumendus fuisse legitime ætatis.*
De præterito in presens an & quando presumatur.
203 *Grauatus per fideicom. si sine liberis, dum in extremis laborat, vel senio confectus est, si habitū religionis suscipiat, an faciat fideicom. deficere.*
204 *Dolus in dubio non presumitur in his, quæ sunt a iure probata, maximè fauore animę.*
205 *Factum a grauiter infirmo non presumitur in fraudem factū & quandoque sic.nu.sequenti.*
206 *Feudi sui natura ad agnatos transitorij alienatio facta a vasallo infirmo, qui filios non habebat, etiam cum consensu domini agnatis non obest.*
207 *Factum in infirmitate ad hoc, vt in fraudem factum præsumatur, quid requiritur.*
208 *Maritus negligens in curanda vxore infirma non lucratur dotem ex statuto.*
209 *Conditio si sine liberis, an verificetur in filijs naturalibus, & nume.215.*
210 *Naturales multipliciter considerantur, & eorum differentia, & nu.216.& 217.*
211 *Nati in seruitute extra figuram matrimonij naturales appellari non possunt, nec patri succedunt, neque filij ab ipso nominari merentur. nu.212.*
213 *Filij spurij, incestuosi, & adulterini de iure canonico a patre alendi sunt.*
214 *C.per venerabilem, qui fil. sint legit. intellectus.*
215 *Liberorum, & filiorum appellatione in testamentis, an naturales veniant.*
216 *Filij naturales nati in seruitute, & figura matrimonij, an conditionem si sine liberis expressam deficere faciant, & quid de natis extra figuram matrimonij.*
217 *Spurij positi in conditione adiecta matri institutę, & grauatę excludunt substitutum sub cōditione si sine liberis &c. dummodo mater non sit illustris.*
218 *Bar. in l.ex facto.§.si quis rogatus.ff.ad trebel. declaratio.*
219 *L.ex libera.C.de suis & legiti. declaratio, & nu.222.*
Natus ex seruo & libera, an dicatur spurius, vel naturalis.
220 *L.Lucius.in fi.ff.de lega.ij.declaratio, & nu.310.*
221 *Nati ex concubinatu naturales sunt.*
222 *Seruus concubinam liberam habere non potest, sed econtra.*
223 *Pater spurij naturalis appellatur.*
224 *Positum in conditione, & positum in dispositione longe differunt, nec de vno ad aliud est arguendum.*
225 *L.cum pater.§.vlti.ff.de lega.ij.declaratio, & nu.232.*
226 *L.ex facto.§.si qs rogatus.ff.ad tre.declaratio, & nu.236.*
227 *Copula & quandoque stat augumentatiuè, & quandoque implicatiue.*
228 *Naturalis ex concubina non poterat de iure fforum a patre hæres institui, nisi in vna vncia.*
229 *Filij simplex appellatio in conditione hodie natum in seruitute, & figura matrimonij comprehendere potest.*
230 *Idem in dispsitione.*
231 *Liberorū appellatio in conditione, an naturales cōprehēdat.*
233 *L.filiusfamilias.§.cum quis.ff.de legat.1.intellectus.*
234 *Naturales liberi nati in seruitute de iure fforum ex testamento succedere poterant, sed non ab intestato.*
235 *Naturales omnes de iure fforum regulariter non faciunt deficere conditionem si sine liberis, nisi de mente testatoris constet, secus est de iure. C. & authenticorum, nu.237.*
238 *Naturalis natus in libertate, filijs legitimis, & naturalibus non extantibus, hodie ab intestato patri succedit quo ad duas vncias.*
239 *Successio ex testamento non attenditur ad hoc, vt liberi faciant deficere conditionem si sine liberis, sed solum ab intestato.*
240 *Naturales nati in libertate magis sunt odiosi, quam nati in seruitute, & figura matrimonij.*
241 *Filij simpliciter naturales, q nō sunt nati in figura matrimonij, an excludāt substitutū sub hac cōditione si sine liberis.*
Naturales filij tripliciter appellantur.
242 *Spurij, & vulgo concepti propriè qui sint.*
243 *Conditio si sine liberis relata ad eum, qui solum naturales habere pōt, an in naturalibus tm̄ verificetur, & nu.253.*
244 *Furiosus concubinatū nō cōtrahit, sicut nec matrimonium.*

327 Emphiteusis priuati concessa fęminę,& filijs suis naturales quoque comprehendit.

318 In re sua,uel quę futura est sua quilibet hęredibus suis absq; ratificatione acquirere potest.

329 Emphiteusis concessa fœminę,& filijs suis ad naturales non trãsit,si cõcedẽs esset vir nobilis,& in dignitate positus.

330 Emphiteusis ab ecclesia concessa masculo,vt fęminę pro se, & filijs,an ad naturales pertineat.

331 Frater potest querelare testamentum fratris,in quo naturalis etiam legitimatus fuerit institutus.

332 Natus ex illicito coitu etiam post legitimationem saltem leuiter infantis dicitur,& nu.334.

333 Argumentum de feudo ad emphiteusim ecclesię procedit.

334 Legitimatus nõ succedit in emphiteusi ecclesię cõcessa ꝓ se, et filijs,nisi ad id specialiter fuisset legitimatus,nu.335.

336 Legitimandi ius in bonis ecclesię soli Papę concessum est,et ijs,qui ab eo specialem potestatem habent.

337 Legitimatio facta a Papa omnem infamię notam adimit.

338 Legitimatus a Papa facit deficere conditionem si sine liberis ex vero,& legitimo matrimonio natis.

339 Ltĩmatio ad bona feudalia,& ecclesiastica exp̃sse fieri dẽt.

340 Legitimatus per subsequens matrimonium etiam in articulo mortis in omnibus succedit.

341 Conditio si sine liberis,nõ deficit,si filij patri prędecesserint.

342 Filium patri prędecessisse ad fauorem fideicommissarij prę sumitur,& nu.345.

343 Fideicommissarius dicens hęredem grauatũ sine liberis decessisse,intentionem suam absq; alia probatione iuris prę sumptione fundatam habet,& nu.347.

344 Fideicommissum factum esse in dubio non interpretatur.

345 Vter prius decessisse pręsumatur,pater,an filius, & supra numero 342.

346 Grauato per fideicom.& fideicommissario simul decedentibus,fideicommissum euanescit.

347 Fideicommissario agenti,an incumbat onus probandi grauatum sine liberis decessisse.Et quid si ab hęredibus grauati conueniretur.nu.350.

348 Pręsumptionẽ iuris pro se habens satis probare dicitur.

349 Decedere qs sine liberis cur potius p̃sumatur,q̃ cũ liberis.

351 Actor incumbit onus probandi, nisi ageretur de conseruanda testatoris dispositione.

352 Centum annos quemlibet viuere pręsumi quõ intelligatur.

353 Grauato si non habuerit filios,vel liberos,sufficit illos semel in vita habuisse.

354 Conditio si sine hęrede,de quibus hęredibus intelligatur.

355 Cõdõnes volũtarię magis a sua substãtia,q̃ a natura regulãt.

356 Neptis ex fœmina regulariter excludit patruum substitutũ sub conditione,si sine filijs:Limitatur.

357 Verbum hęredes relatum ad vitam illius, de cuius hęredibus fit mentio,necessariò de filijs intelligitur.

358 Verba rõne subiectę materię impropriè sumũtur,et n.359.

359 Hęredes in re sui natura ad extraneos nõ transitoria capiũtur pro filijs,& liberis.

360 Feudum concessum pro se,& hęredibus solum filios,& liberos comprehendit,& quare ad extraneos non transeat.

361 Verbum hęres in materia feudali de filijs, & descendẽtibus masculis intelligitur.

362 Legatũ annuũ,et vsusfruct⁹ sui natura ad hęredes nõ trãseũt.

363 Vsusfructus, & legatũ annuũ si pro hęredibus cõcedantur, quare ad extraneos hęredes trãseãt,& secus fit in feudo.

364 Feudum sui natura non est cessibile, nec transmissibile, nisi verba illud cessibile facienda adijcerentur.

365 Feudum concessum pro se,& quibuscunq; hęredibus, an ad extraneos transeat.

366 Successoris significatio est latior,quàm hęredis.

367 Verba vniuersalia geminata iuncta substantiuo faciunt,vt comprehendantur ea quę regulariter non venirent.

368 Feudum concessum pro se,& quibuscunq; hęredibus fęminas in subsidium admittit,non autem extraneos.

369 Et potius ad extraneos,q̃ ad ltĩmatos,& naturales transit.

370 Legitimatis quę notę adhuc inhęreant.

371 In his,quę sui natura ad hęredes trãseũt,hęredis appellatione extranei ẽt in infinitũ comprehenduntur,si recipiẽs de hęredibus mentionem faciat.Et quid si cõcedẽs.nu.372.

373 L.in conuentionibus.ff.de verbo.signi.declaratio.

374 Verbum hęres,quare differat,an a recipiente,vel a concedẽte fuerit appositum.

375 In re trãsitoria ad hęredes si fiat mentio de hęrede masculo, an hęredes omnes etiam extranei contineantur.

376 Emphiteusis priuati,vel ciuitatis concessa pro se, & hęredibus ad omnes in infinitum transit.

377 Emphiteusis priuati,inscio domino,potest legari, & vtrum donari,ac vendi possit.

378 Res ecclesię sterilis, & ruinosa concessa pro hęredibus, si fuerit meliorata ad omnes transit.

379 Rei ecclesię concessio facta ad tempus, vt ad culturam redigatur,facta melioratione efficitur perpetua.

380 Res pupilli sterilis cur non alienetur,sicut res ecclesię.

381 Iura ciuilia de reb⁹ ecclesię alienãdis,uel nõ,aut ĩ emphiteusim cõcedẽdi,seruãda nõ sũt,et an sit uerũ.n.384.et 385.

382 Princeps secularis aliquid in vim priuilegii, & non legis fauore ecclesię statuere potest.

383 Ecclesia legem aliquam in sui fauorem admittens illa etiam contra se vti debet,alias pro se vti nequiret.

384 Dicta ĩ lege interpretata cẽsentur ẽẽ ꝑs legis interpretãtis.

385 Leges ab imperatoribus editę ad fauorem ecclesiarũ cẽsentur a iure canonico approbatę,secus si ab inferioribus.

386 Emphiteusis ecclesiastica,an sui natura ad oẽs hr̃des trãseat.

387 Emphiteusis cur perpetua esse possit,non sic vsusfructus.

388 Emphiteusis dominia separet.

389 Emphiteusis ecclesię concessio absq; iusta causa, & solennitate requisita non valet.

390 Emphiteusis ecclesię ab initio concessa ex iusta causa etiam ad hęredes extraneos transire potest,nisi pacta,& consuetudo in ecclesia refragentur.

391 Consuetudo,vt emphiteusis ecclesiastica absq; iusta causa cõcessa ad extraneos transeat,an valeat.

392 Emphiteusis rei ecclesię solitę sic dari,si ab initio absque iusta cã concessa esset,non valeret cõcessio,secus si ex iusta.

393 Emphiteusis in dubio cum iusta causa pręsumitur concessa.

394 In noua concessione censetur repetita qualitas,& solennitas pręcedentis.

395 Emphiteusis concessa primò pro filiis,& descendentibus deinde ab eadem ecclesia in renocatione pro filiis, & hęredibus,intelligitur concessa pro descendentibus.

396 Emphiteusis cõcedi solita ꝓ filiis,et descẽdẽtib⁹,si ex post fcõ renouãdo sub alia forma cõcederetur,nõ ualeret cõcessio.

397 Emphiteusis asq; iusta causa renouata nõ modo pro liberis, sed etiam pro extraneis,solum liberos comprehendit, & si tantum de extraneis loqueretur,nullos comprehẽderet.

398 Parẽtes an succedãt in emphiteusi cõcessa ꝓ se,et hęredibus.

399 Liberi ad hoc vt in emphiteusi concessa pro se,& hęredibus succedant,nunquid hęredes quoq; esse debeant.

400 Dictio deinceps,quid importet.

401 Emphiteusis an sui natura ad fęminas transeant.

402 Consuetudines de casu ad casum non extenduntur.

403 Fęmina ad emphiteusim ecclesiasticam non admittitur,stante consuetudine fœminarum exclusiua.

404 Emphiteusis cõcessa ꝓ se,et hęredibus ẽt ad fęminas ꝑtinet.

405 Emphiteusis ecclesię concessa pro se,& liberis,fęminas, & descendentes per eas complectitur.

406 Idem si pro se,& descendentibus.

407 Et quid si pro se & filiis.Et quid si pro se, & filiis masculis, & fęminis.nu.409.

410 Cõcessio fcã ꝓ se filiis masculis,& fęminis, quõ ad fęminas trãseat,si cõsuetudo uel statutũ masculos fœminis p̃ferret.

411 Neptis ex filio an pręferatur patruis in emphiteusi auita, & paterna concessa pro se,& hęredibus, stante statuto, vel

518, Et qd si fcō testō absq; oblatiōe ingrediatur, nu, 519.
520 *Monasterium an sit loco posthumi.*
521 *Ingrediens monasterium an capite minui dicatur.*
523 *Ascendentibus exhæredatis ab ingrediente monasterium sola legitima debetur.*
524 *Filiusfami. volens ingredi monasterium de bonis castrensibus libere testatur, secus de profectitijs. Et quid de aduentitijs, numero 525.*
526 *Filiusfami. sine consensu patris monasterium ingredi potest.*
527 *Vsusfructus aduentitiorum post ingressum monasterij patri reseruatur.*
528 *Filiusfami. post ingressum omnia etiam aduentitia non patri, sed monasterio acquirit.*
529 *Pater hñs vsumfructū in bonis suis, & filiorū, si monasteriū ingrediatur, an monasterio acqrat, vel filio consolidetur.*
530 *Vsusfructuarius monasterium ingrediens regulariter illi vsumfructum acquirit.*
531 *Rerum mearum appellatione, an iura veniant.*
532 *Filius patris monachatione a patria potestate liberatur.*
533 *Premium emancipationis patri ne, an filio debeatur.*
534 *Legitima, & alia, quæ post mortem alicuius debētur, an per ingressum monasterij statim debeantur, vel monasterio, donec is naturaliter viuat, acquirantur.*
535 *Ciuilis mors effectus naturalis habet in casibus a iure expressis, & non regulariter.*
536 *Legitima post mortem naturalem, & non ciuilem debetur.*
537 *Monachus an possit reuocare testamentum ante ingressum factum etiam sine solennitate.*
538 *Monachus quomodo pro mortuo habeatur.*
539 *Ingressus monasterium omnino incapax si bona habeat, quis in illis ab intestato succedat.*
540 *Mendicantes predicatores possunt immobilia consequi, non vt retineant, sed vt vendant, & se alant.*
541 *Mendicantes quo remedio bona sibi debita consequantur.*
542 *Fratres minores annuos redditus consequi non possent, nisi eos vendant.*
543 *Monasteria omnia ep̄o diœcesano de iure communi subsunt.*
544 *Bona professi religionem in genere generalissimo episcopo, vel ecclesiæ Romanæ debentur.*
545 *Professus in genere generalissimo quis dicatur.*
546 *Bona professi in genere subalterno toti ordini debentur.*
547 *Bona professi in specie illi ecclesiæ tantum acquiruntur.*
548 *Monachus in vno monasterio professus, sed in aliud translatus acquirens bona, cui acquirat.*
549 *Monachus claustralis vnius monasterij si efficiatur abbas, vel prior alterius, cui acquirat.*
550 *Frater minor, cui defertur hereditas, si ante aditionē in religionem capacem legitime trāsferat, an illi acquirat, uel quibus debeatur.*
551 *Monachus, cui delata est hæreditas, si ante aditionem de licentia prioris in aliam religionem transeat, illi acquirit.*
552 *Bona ingressi moriētis intra annū ꝓbationis, cui acqrantur.*
553 *Prohibita alienari an in monasterium transeant, si ea possidens iure hereditario ingrediatur.*
554 *Bona ingredientis quo titulo monasterio acquirantur.*
555 *Actio dirigitur contra monasterium, non contra monachū.*
556 *Abbas de calumnia quomodo iuret.*
557 *Hereditas monacho delata a quo adiri debeat.*
558 *Monachus nūc seruo, nūc filio eqparatur, ꝓut illi vtilius est.*
559 *Monachus si moriatur ante aditam hæreditatem sibi delatā indistincte monasterio acquirit.*
560 *Monachus hereditatem sibi delatam, si ante aditionem fiat episcopus, acquirit monasterio, & non episcopatui.*
561 *Professus tacitè in vna religione si ad aliam se legitime conferat, cui acquirat.*
562 *Transitus ad strictiorem religionem sine licentia superioris tenet, ad æqualem verò cum licentia.*
563 *Professio expressa quādo plus, quam tacita operetur.*
564 *Habitus ꝓfessorū post annū ꝓbationis susceptus vere monachum facit, si postea in monasterio aliquādiu perstiterit.*
565 *Professio tacita quomodo conficiatur.*

Caput, In præsentia.

DIVIDITVR, vt hic per scriben. Summatur tribus modis. Primò secundum commune intelligentiam. Secundo prout de fideicommissaria substitutione intelligitur. Tertiò prout de directa, vt hic per Abb. Quod vltimum summarium
1 non videtur posse adaptari; quia† & si fideicommissaria dicatur extingui per ingressum religionis grauati ad fauorem monasterij, auth. nisi rogati. C. ad trebel. §. sed & hoc præsenti. in auth. de sanctis. episco. tamen directa ita extingui nō videtur. Nam aut loquimur de vulgari, & illa per ingressum non extinguitur, quia cum præsupponat filium non esse hæredem, vt quia nolit, vel non possit. ad tex. in l. cum proponas. C. de hære. insti. & ad no. per Bar. in l. j. ff. de vulg. & pupi. sequitur, ꝙ per ingressum monasterij ipsius filii nihil potuit monasterio acquiri ad præiudicium substituti, cum ille, cui facta fuit substitutio, hæres non fuerit, nihilq; adhuc sibi acquisiuerit: per ingressum autem religionis monasterio solum illa acquiruntur, quæ erant propria ipsius ingredientis tempore ingressus. auth. ingressi. C. de sacrosan. eccle. c. quia ingredientibus. cum seq. 19. q. vlti. Ergo verum erit dicere, ꝙ per ingressum monasterii substitutio vulgaris non euanescat, cum tempore ingressus, & pendente tempore vulgaris nōdum aliquid ex hæreditate fuerit hæredi acquisitum. Similiter per religionis ingressum pupillaris substitutio extingui dici non potest, quæ habet effectum, si pupillus hæres in pupillari ætate decesserit. l. in pupillari. ff. de vul. & pup. & consequēter si pendente illa pupillari monasterium ingrediatur, pupillaris non extinguitur, cum ingressus factus illo tempore dicatur nullus, & ex eo nihil monasterio acquiratur. Si vero pupillus factus pubes monasterium ingrediatur, nō posset per illum ingressum pupillaris extingui, cum per prius fuerit extincta per superuenientiam pubertatis. d. l. in pupillari. Ergo nec vulgaris, nec pupillaris, quæ directè sunt, possunt dici extingui per ingressum religionis ad fauorem monasterii. Sed rectius considerando, quamuis defensari non possit respectu pupillaris vt illa per ingressum dicatur extingui, tamen in casu nostro dictum summarium potest defendi respectu vulgaris, quæ habet effectum, si ille, cui facta fuit, non erit hæres, hoc est, quia noluerit, vel non potuerit, aut alium sibi hæredem non fecerit, vt dicitur de seruo, & filio, quibus ipsa vulgaris facta fuisset, vt in d. l. cum proponas. & in l. si paterfamilias. vbi Bart. ff. de hære. insti. Et ideo in terminis nostris si is, cui facta fuit, monasteriū ingrediatur, quamuis ipse non fuerit hæres, tamen sibi monasterium hæredem facit, quia omnia iura, bona, & possessio bonorum ipso iure absque facto aliquo monasterio acquirūtur dicto tempore ingressionis, vt est glos. no. in c. si qua. 19. q. vlt. & in d. auth. ingressi. Ergo vulgaris substitutio deficit, atq; extinguitur, argu. l. post aditam. C. de impub. & aliis substi. Nam in materia vulgaris, id quod dicitur, si hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, vendicat sibi locum etiam in monacho respectu monasterii, sicut in seruo, & in filio respū domini, & patris, vt optimè, & eleganter declarat Bar. quem cæteri sequuntur in l. 1. ff. de vul. & pupil. Sic igitur summariū vltimum in vulgari, non autem in pupillari saluari potest. Cogita tamen,
2 quia cæteri potest Abb. hic ita considerant. ¶† An autem substitutio, de qua in hoc, fuerit fideicōmissaria, vel directa; Abb. hic in prin. intelligit illam fuisse mere fideicommissariam, do. Ant. quem sequitur, Imo. voluit contrariū, eam fuisse directā, pro qua opinione allegatur tex. in l. heredibus. in fi. ff. ad treb. vbi similis substitutio facta fuit, filiæ, si decederet sine liberis, quamuis dicat fideicōmissum peti non posse: quia ipsa filia decessit parta filia, ergo innuit, ꝙ si decessisset sine filiis, fideicom. peti potuisset. Comprobat hoc Abb. ex no. per Host. in summa. de testa. in §. si qs. in ver. non solum. Idem voluit Barto. in consi. 13. in c. ex facto proposito. Confirmatur ex no. per glo. in l. precibus. C. de impube. & aliis substi. necnon per gl. in c. Raynutius. in ver. absq; liberis. circa medium. ꝫ. de testa. in quibus locis pro constanti ponitur, quod substitutio illa si sine liberis, facta etiam per verbum cōmune, valeat solum vt fideicōmis-

nissaria. ¶ Pro opi. vero do. Ant. & Imo. quę est magis cõis in primis facit; quia substitutio, q̃ ex verbis & ad directã, & ad obliquã est apta, in dubio iudicanda est directa. ca. si pater. de testa. in 6. sed substitutio, de qua hic, est talis &c. ¶ Secundò illa dr̃ merè fideicommissaria, q̃ fit per verba merè obliqua. l. Sceuola. ff. ad Treb. no. in l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pup. & in l. his verbis. ff. de hæred. inst. Directa verò est illa, q̃ fit per verba merè directa. d. l. verbis ciuilib. no. in §. qua rõne. instit. de pupil. Bart. in d. consi. 13. Ergo si contingit, substitutionẽ fieri partim per verba merè directa, & partim per verba communia, iudicanda erit directa, non aũt obliqua, propterea, quia verba magis in directam, quam in obliquam incalescunt. Ergo vt directa valere debet, arg. l. quæritur. ff. de sta. hom. cum simi. sed substõ, de qua hic, simul facta fuit per verba merè directa, vt est verbum præcepit, & per verbũ cõe, vt est verbũ, deuoluantur. Et de primo probatur, quia & si pcaria verba dicantur obliqua. l. cõe verbũ. C. cõia de leg. in prin. tñ pceptiua dñr directa, vt per gl. in d. l. De secundo, q̃ sit cõe dicet. j. post alios, & tenuit Bar. in l. centurio. col. pe. ff. de vulg. & pup. & in l. 3. per illũ tex. ff. de alimen. & cib. lega. ¶ Tertio præmissa corroborantur ex his, q̃ tradit no. Bart. distinguendo in d. l. centurio. col. 9. q̃ si substitutio sit facta per verbum cõe, & apta sit plura, ac diuersa tpa cõprehendere, vt sunt illa verba si sine liberis, q̃ apta sunt cõprehendere non solum pubertatẽ, sed ẽt pupillarem ætatẽ: qa si pupillus in illa ætate decedat, verum est illum decedere sine liberis, arg. l. j. ff. de suis, & legi. hære. declarat Bart. & cõiter alij in d. l. centurio. & Imo. hic in materia compendiosæ, tunc si mater est in medio, eius fauore omni tẽpore valet solũ vt fideicommissaria, secus si mr̃ nõ existat; quia valere põt ẽt vt directa, vt ibi per Bar. At in casu nr̃o mater non existebat, & fuit facta per verba cõia, & directa, vt supra, ergo &c. ¶ Et sequendo hanc opi. superest adductis pro Abb. rñdere. † Et in primis ad text. in d. l. hæredibus. in fi. Primo, q̃ iõ ibi valuit, vel valere potuit vt fideicõmissaria; quia substitutio fuit facta per verbum perueniret, hic aũt per verbum deuoluantur, & sic hi duo casus differunt. Quam rñsionem quidã Moder. adhuc viuentes tradidere, q̃ tñ satis friuola est; quia per eã dat diuersitas facti, non aũt rõnis; nam imo sicut hic potuit valere vt directa; quia facta per verbum cõe deuoluantur, ita & in d. l. hrẽdib. in fi. quia facta fuit per verbũ perueniat, quod etiã est cõe, vt per Bart. in d. l. centurio. col. pen. Et iõ secundò rñdeas, ibi valuisse vt fideicõmissariã, si non habuisset liberos; quia euenit casus fideicõmissariæ, non aũt directæ, ex quo filia furiosa, cui facta fuit substõ, decessit pubes, i qua ætate substõ vt directa valere non potuit, sed solũ vt fideicommissaria, vt in d. l. centurio. & in d. l. pcib. Hæc rñsio quis prima facie sit colorata, tñ reddit dubitabilis, cũ illa substõ fuerit facta filiæ furiosæ, cui pr̃ ẽt post pubertatem potuit directè exẽplariter substituere. l. humanitatis. C. de impub. ad instar pupilli, qui sibi non põt testm̃ facere, similiter & ipse furiosus. l. furiosum. C. de testa. Saluari tñ iudicio meo posset rñsio tradita; quia tpe. d. l. hrẽdib. & sic de iure fforũ pr̃ filijs furiosis puberib. directè substituere nõ poterat; quia solũ ei hoc facere permissum erat, si a principe ex priuilegio impetraret, secus de iure cõi. l. ex facto q̃rit. in prin. ff. de vulg. & pup. Quod suadet; quia ex quadã humanitate. Iustinianus ius nouũ condendo statuit, parẽtes furiosis post pubertatẽ posse directò substituere. d. l. humanitatis. Ergo prius de iure fforũ hoc licitum non erat. ¶ Tertio nouiter rñdeo. d. l. hæredib. q̃ si filia decessisset sine liberis, valuisset tm̃ vt fideicommissaria; quia ibi substitutio facta fuit per verba merè obliqua, & cõmunia, ergo nil mirũ si solum valere potuit vt fideicommissaria: tũ quia verba magis in obliqua, incalescebant, nam facta ibi fuit per verbum fideicommitto, & per verbũ perueniat, quorũ primum est obliquum. d. l. omne. alterũ verò cõe, vt per Bar. in d. l. cẽturio. col. pen. tum ẽt quia verbũ cõe perueniat, est ambiguũ, cũ vtranq; continere possit, & verbũ fideicommitto est clarũ, atq; certũ ergo verbũ dubiũ cõe declarationẽ recipere debet a verbo fideicommitto, quod est clarum. arg. l. si seruus plurium. in fi. ff. de lega. j. cum ibi no. & hoc argumento in simili vtitur Bar. in d. l. centurio. in antepen. col. qñ substitutio esset facta p verbũ directũ, & cõe simul, vt ibi per eum. ¶ Aliis pro intellectu Abb. allegatis, videlicet no. per Host. Bart. & glo. supra allega. facilis est rñsio; quia illa opinio communiter non est recepta, q̃ substõ si sine liberis, facta per verbum cõe dicat merè fideicommissaria; quia doc. contrariũ tenent, secundum q̃ casus euenerit, vt j. ẽt dicetur. ¶ Saluari tamen posset id, quod Abb. ait, hanc substitutionẽ quoad effectum fuisse fideicommissariam, in se verò, & in substantia fuisse directam, hoc est compendiosam, vt verba substitutionis demonstrant; quia facta filio impuberi si sine liberis decesserit, & per verba non solum cõia deuoluãtur, sed ẽt per verba directa, vt est verbum præcepit, & iõ dicetur compendiosa, & sic directa in se; quia inter directas connumeratur, vt per gl. in rub. ff. de vulga. & pup. & in c. Raynutius. in versi. absq; liberis. de testa. Habebit tamen effectum fideicommissariæ, vt verbũ commune aliquid operetur. Et hanc declarationem probat hic tex. vbi valuit post pupillarẽ ætatẽ iure fideicommissi. ¶ Sed quia substitutio, q̃ plura tpa continet, diuersimodè concepta reperitur, quandoq; p verba directa, qñq; per obliqua, qñq; per cõia, vel aliter, ad cognoscendum, quæ substitutio facta dicatur, considero plures casus, qui euenire possent, qñ verba substitutionis apta sunt comprehendere diuersa tẽpora, & consequenter diuersas substitutiones, puta dicendo quandocũq; decesserit, vel sine liberis decesserit, vt hr̃ per Bar. & alios in d. l. centurio. & in d. l. præcib. Omittendo itaq; casum, quando substitutio esset facta per simplex verbum substituo, dicendo filium instituo, & Caium sibi substituo, quæ solum valet vt vulgaris, vt est casus, iuncta gl. in l. Gallus. §. quidam rectè, vbi Bar. & Alex. copiosè. ff. de lib. & posth. quicquid dixerit Bal. ibi volens eam tanq̃ fideicommissariam valere propter verbũ substituo, quod est cõe, quem Ale. simpliciter reprobat, q̃uis aliàs consulẽdo, & legendo. c. Raynutius. de testa. dixerim Bald. aliquo casu posse substineri, ac ẽt prætermittendo casum, de quo in l. fi. C. de hære. insti. in quo substitutio ẽt vt vulgaris intelligi potest, prout declarant Bart. & alij ibi per illũ text.

4 † Primus casus sit, quando substitutio facta fuit per verba merè directa, vt sunt hæres esto, hæredem instituo, & similia, de quibus in l. verbis ciuilibus. ff. de vulga. & pupil. & habetur per Bar. in d. l. centurio. col. pen. Et hæc substitutio solum vt directa valebit, quia regulariter loquẽdo verba directa non obliquãtur. d. l. verbis ciuilibus, nisi in casu, quo non esset possibile substitutionem valere vt directam, quia ne sit frustratoria dispositio testatoris, argu. l. si quando. ff. de leg. j. verba directa ad fideicommissaria trahentur, vt no. per gl. & Bar. in d. l. verbis. Quod posset exẽplificari. Primò, quando substitutio directa esset facta per verba post aditam hæreditatem, & pupillarem ætatẽ, vt in d. l. centurio, vel quando esset facta extraneo post aditã hæreditatẽ, his enim casibus, nec pater, nec extraneus directo substituunt, & ideo verba directa obliquãtur. Aliud exemplum est, qñ in testamento, in quo esset facta substitutio per verba directa, esset apposita clausula codicillaris, & testamentum nullo iure directo valeret, quo casu venientes ab intestato per fideicommissum censent̃ grauati de restituendo hæredi instituto. l. conficiunt̃. in prin. & Bart. in l. j. ff. de iure codicil. Similiter potest exẽplificari, qñ testator talem directã in codicillis fecisset, in quib. directò hæreditas dari non potest. §. codicillis. insti. de codicil. Tunc enim verba directa obliquantur, ne dispositio testatoris sit frustratoria, hic est casus secundũ Cast. in l. Sceuola. ff. ad Treb. ¶ Secundus casus principalis sit, † quando solum substitutio facta esset per verba merè obliqua, & tunc valebit simpliciter vt fideicommissaria, & nullo modo vt directa, licet enim quãdoque verba directa possint obliquari, vt supra non tamen obliqua casu aliquo ad directam trahi possunt, vt est casus not. in capitu. Raynaldus. infra de testa. iunctis not. per glo. in versicu. voluntatem. in d. l. verbis, & in terminis nostris hoc voluit glo. in

5

6 d. c. Raynutius. in verb. absque liberis. ¶ Tertius † casus sit, quando substitutio facta fuit solum per verba communia, vt est verbum substituo, & sunt alia, de quibus per Bart. in d. l. centurio. in pe. co. & tunc attenta significatione verbi communis, & attenta persona, cui facta fuit, poterit importare diuersas substitutiones directas, & fideicõmissarias, secundum quòd habetur per Bar. in d. l. centurio. in 4. & 5. col. & probatur per hunc tex. & in d. l. centurio. & in d. c. si pater. necnon in d. c. Raynutius. cum alijs. ¶ Quartus

7 † casus sit, qñ facta fuit per verba merè directa, & obliqua simul, quæ repugnant inter se, & consequenter videntur operari, q̃ nullo iure valeat substitutio. l. vbi repugnantia. de reg. iur. l. j. C. de furt. Vel videtur, q̃ valeat secundum diuersos casus, qui euenire possunt, vt verba apposita ali-

quid operentur per se, vt fuit de mente Barto. in d. antepen.col.Sed animaduertas;quia Bar. videtur loqui, quando facta esset per verba obliqua & communia. At quando esset facta per obliqua & directa simul,Bart.ibi non loquitur.Exemplum, si testator dixerit filium instituo, & ipsum grauo per fideicommissum, & sic per verba mere obliqua, vt talem in bonis meis faciat hæredem, vel talem instituat in bonis meis,quæ sunt verba mere directa.d.l.verbis, & tunc sustineri potest,quod sint mere obliqua,& nullo casu directa,vt est casus notabilis,& singularis. in l.ex facto.in princip.ff.ad Trebell.Ratio huius esse potest;quia facilius directa obliquantur quam econtra, quod obliqua ad directa trahantur.dicta l.verbis. cum gloss.& in dict.l.Scæuola.Et ideo obliqua absorbere dicuntur directa, & illa ad naturam suam trahere, vel cogita si nouiter considerari posset,quod aut substitutio incepit a verbis directis, & finiuit in obliquis, vt in exemplo quod ponit Bartol.in d. antepe.col,dicendo,& si decesserit, Gaium instituo,& per fideicommissum voco,vel aliter, & tunc substitutio poterit valere vtroque iure,& isto modo intelligatur,quod voluit ibi Barto. Aut incepit a verbis obliquis, & finiuit in directis, & tunc valebit solum vt fideicommissaria, vt in d.l.ex facto.in princip. Ratio differentiæ est: quia semper debet attendi,quod principaliter agitur, & id quod præualet,præualere autem, & principaliter agi dicitur, quando quid primo denominatur,& exprimitur; quia ab illa parte regulatur dispositio. ca quoniam Abbas. cum ibi not.supra de officio deleg.l.si seruus communis. & l.si communis seruus. ff.de stipu.seruo.facit text.in l. si quis nec causam. in princip. & in l.rogasti.in princip. vbi Alexan.ff.si certum petat. Item quando præcedit verbum obliquum, ad se dicitur trahere directum, & illud obliquando confundere.d.l.ex facto.in princip.At quando præcedit directum non trahit ad se sequens obliquum: quia nunquam potest trahi ad directum, licet econtra secus fit. Ita potest dici, super quo cogitabis.

8 ¶† Quintus casus fit, quando substitutio facta esset per verba mere directa, & communia simul, & iste est casus Bartol. in dicta l.Centurio. in antepenul. colum. exemplificando,vt ibi, & tunc Bar.fuit in duplici opinione: prima quod valeat vt directa; quia verbum commune, quod est dubium,declaratur a directo,quod est certum, arg.l.si seruus plurium. in fi.ff.de leg.j.l.sed & si adiiciatur.cum seq.ff.pro socio.& sic vt directa solum valebit. Hæc opin. mihi placet,quia verba magis incalescunt in directam, & ideo sic valebit,argu.l.quæritur.ff.de sta.ho. & isto modo intelligebam text.nostrum,sequendo opin.Anto.& seq.ꝗ fuerit directa,pro quo facit,quod notabiliter inquit Bart. in l.recusare.§.Titius. ff.ad Treb.quod verbum substituo intelligitur directum ratione adiuncti, Bart.vero in d.antepe.col.posuit aliam opi. quam dicit veriorem, quod valeat diuersimodè,& directè,& obliquè, secundum naturã verborum, & vt commune verbum vltra directũ aliquid

9 operetur,sed pro nunc plus satisfacit prima opi. ¶†Sextus, & vltimus casus,quando fit per verba obliqua, & communia,& potest exemplificari hoc modo, volo vt per fideicõ. succedat Titius,vel substituo, & per fideicom.mando restitui,& hunc casum non posuit Bar.in d.l.Centurio.& videtur,quod valeat solum,vt fideicommissaria; quia verba eius magis in obliquam incalescunt, & isto modo intelligi potest.l.hæredibus. in fi.ff.ad Treb.prout alias induxi. Nec repugnat, quod si hoc modo facta fuerit filio pupillo, quod debeat valere vt pupillaris.d.c.si pater.& in §.j.insti. de pu.substi.quia illud verum est, quando per verba communia,sed quando eo modo,quo dixi,secus est; quoniam ex verbis voluntas colligitur.l.non aliter.cum si.ff.de leg. 3.sed quando est facta per verba obliqua, & cõmunia mẽs testatoris inclinat magis in obliqua, ergo &c. Nam verbũ obliquum mere est potẽtius,quam sit verbum directum : quia primum nunquam trahitur ad directum, secundum mutat quandoque naturam,vt dictum fuit,igitur verbum potentius,vt est obliquum, trahet ad se verbum commune, quod est illi aptabile, & minus potens regitur a suo potentiori.c.super questionum.§.porro.§.si verò.ff.de offic.dele.c.quod in dubijs. de consec.eccle. vel alta. Ideo verbum commune,quod est debilius,regulabitur a suo potentiori,hoc est ab obliquo.Nec aduersantur no. per Bar. in d.antepen.col.quia loquitur, quando fuisset facta per communia,& directa,non autem per communia, & obli-

10 qua,super quibus poteris cogitare, ¶Oritur † non mediocris difficultas, quando substitutio compendiosa apta est plures substitutiones continere, vtrum sit in electione substituti eligere,ex qua velit admitti, an vero valeat substitutio,prout casus,& euentus attulerit, & inter ista magna est differentia;quia quando in electione est, præsupponit plures simul, & eodem tempore concurrere substitutiones, nec substitutum teneri stare vni magis,quam alij. Secundò,quando attenditur euentus,vna tantum concurrit substitutio cui substitutus stare tenetur, vt declarat Bart.in d. l.Centurio.in 4.col.Barto.cum quo videntur pertransire communiter alii,vt refert, & sequitur Alex.in d.l.Centurio.in pe.col.& in l.recusare.§.Titius.ff.ad Treb.voluit esse in electione ipsius substituti,p tex.in d.§.Titius. vbi videtur casus,arg.l.j.& l.si quis seruo.ff.de manu.testam.Ac Bar.videtur in hoc sibi cõtrarius: nam in d.l. Centurio. in 4.col.dixit,substitutiones valere eo modo, quo casus euenerit,arg.tex.in l.3.in prin.ff.de adim. leg.& in l.hæc cõditio.in fi.ff.de condi.& demon.vbi verba, quæ apta sunt trahi ad præteritum,& futurum,capiuntur, prout euenerit casus. Io.de Imo.& plures alij sequuntur Bart.in 4.col. vt per eum in c.Raynutius.in materia compendiose, & et in d.l.Cẽturio.necnon in d.§.Titius. distinguebat tamen in d.§.Titius.an substitutio esset facta filio impuberi, an filio puberi, vel extraneo,cuius distinctione impugnat. Ale. in d.l.Centurio. Animaduertendum tamen est: quia doct. inter se contrariantur & videntur loqui solum, quando substitutio esset concepta per illa verba vulgariter, pupillariter:& per fideicommis.& non in aliis exemplis, quæ ponit Bart.in d.antep. col.& etiam in 4.Et quoniam hæc nõ est principalis materia nostra,ideo non discutiendo ad partes, sed insistendo veritati cogitabam, si dicta Bar. saluari, & concordari possent cum dictis etiam aliorũ scribentiũ, & rectè considerando iura allega.ac etiam exempla diuersa,quæ ponunt Bart.& alii,tres casus pono.

11 ¶†Primus fit quando quis fuit substitutus cõpendiose sub diuersis conceptionibus substitutionum,puta primo faciẽdo directam,vel immediate,vel ex interuallo fideicommissariam,& tunc erit in electione substituti ex qua velit admitti.Isto modo in terminis loquitur text.in l.recusare.§. Titius.& in d.l.1.& l.si quis seruo.Isto modo etiam intelligi potest Barto.in d.antepen.col.in vno suo exemplo, quãdo testator dixit,Titium substituo,& illam substitutionem valere volo vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, ecce duæ conceptiones, & ideo nimirum, si locus est electioni,cum inter plura cadat electio.c.fi.de consuetu.in 6. l.j.& 2.ff.de optio.leg.Et per totum.cum simi.Nec est verisimile, quod testator vtendo verbis effectum contrariũ habentibus voluerit incontinẽti se corrigere. l.non ad ea. ff.de condi.& demon.Et quia simul effectum habere non possunt;quia directa & fideicommissaria repugnant,argu. l.vbi repugnantia. ff.de regu. iur.Et vt saluetur dispositio testatoris,fit interpretatio,quod sit in electione.

12 ¶†Secundus casus fit,quãdo substitutio facta fuit sub vna conceptione:& per verba diuersa,puta dicendo, quandocunque filius decesserit Gaium instituo, & substituo, & tunc similiter erit in electione,vt loquitur Barto.in d.antepe.col.de cuius mente est quoad hunc effectum, quod non sit differentia, an fuerit concepta sub diuersis conceptionibus,vel sub una per diuersa verba: vt colligitur ex exemplis,quæ ponit Barto.ibi in d.antepe. col. Quoniam & si vna conceptio fuit per diuersa verba, tamen censentur diuersæ factæ substitutiones propter diuersitatem verborum,quæ disiungunt dispositiones,sicut vnum coniungit & personas & dispositiones. argumen. eorum quæ voluit Barto.in l.re coniuncti.ff.de lega.3. loquendo de coniunctis & disiunctis.

13 ¶†Tertius casus fit, quando vna tantum conceptio substitutionis fuit per vnicum verbum, quæ substitutio apta sit importare diuersas substitutiones,vt in exemplo,quod ponit Barto.in d.4.col.dicendo,quandocunque filius decesserit,substituo tales,& tunc non erit in electione, sed substitutio admittetur ex illa,quam euentus tulerit, sic in terminis proprie loquitur Barto. in d.4. colum. ratio est; quia cum vna tantum fuerit conceptio per vnum verbũ, & vno modo solum valere possit substitutio, in tantum, quod secundum, quod euenerit, sola illa substitutio censeatur facta, vt declarat Bartol.ibi. Ideo locus non erit electioni; quia in vno optio non cadit, ut clarum est, & ideo si ex duobus alternatiuè relictis alterum deficiat, reliquum tantum debetur: & cessat optio. Sic declarando &

do & distinguendo cõstat Bart. posse saluari a cõtrarietate, & concordari scribẽtes disputantes sup isto articulo, super qbus cogita: quia nouiter sunt declarata. ¶ An aũt verbum
14 deuoluat, sit directũ, obliquũ, vel cõe. D. Ant. † dixit directũ esse: qa non iportat, ꝙ qs per manũ alterius capiat, iuxta no. per Bar. in d. l. Centurio. & in l. omne verbũ. C. cõia de leg. Hæc opinio ꝓbat̃ ex tex. in l. si infanti, in ver. hr̃dita tes ad se deuolutas. C. de iure delib. & tñ loquit̃ de delatis directo. Secundo p tex. in l. emãcipatis. C. de legi. hæredi. q loquit̃ de hæreditate legitima delata, & sic directa, & tñ dicit, illã esse deuolutã, ergo directũ est. Ad idẽ tex. in l. Lucius. in fi. ff. de vul. & pupil. alias in fi. prin. vbi p reciprocã dr̃ hr̃ditas deuolui, qđ non põt intelligi p fideicõmissum, cum reciproca sui natura fideicõmissariã nõ cõtineat, vt p Bar. latè, & alios ĩ d. l. Luci*, ergo iportabit directã substõnẽ Bar. vero, & doctores fere oẽs dnt, illud eẽ cõe, quale est verbũ substituo, vt p eos in d. l. Centurio. in pen. colũ. & in d. c. si pater. l. precibus. C. de impub. & al. substi. & in d. c. Raynutius. & alibi, vbi loquunt̃ de verbis cõibus, & directis, & obliqs, & ꝓ hac opinione ponderat̃ tex. in sui gñalitate in l. 3. vbi Bart. ff. de alim. & cib. leg. vbi bona ad fiscum deuoluta oneri alimentorum subesse dñr, sicut si ad quemlibet successorẽ transissent, bona aũt ad fiscum deuolui possunt multis modis, directè, vt sunt vacantia, vt in l. j. & per totum. ff. de iure fisci, vel ex delicto. vt l. Statius. §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci, vel iure hr̃ditario, vt in l. j. cum ibi no. C. vnde vir & vxor, vel per fideicõmissum, & oblique, qñ fiscus vocatus eẽt p fideicõmissum ꝑut pmissum est in l. ex facto. §. ex facto, cum ibi no. ff. ad Treb. Cũ ergo verba in d. l. 2. sint gñalia, possunt intelligi gñaliter, iuribus vulgaribus. Præterea pondero illũ tex. qui dicit, si ad fiscũ deuoluta fuerint, sicuti ad quemlibet successorẽ transissent. Illa verba quemlibet successorem, intelligi pñt non solum de directo, hoc est de hærede, vel bon. poss. secundũ ꝙ declarat Alex. in l. quædam, in princ. ff. de eden. in l. etiam. ff. solu. matri. in l. quod dr̃. & ibi Imo. ff. de verbo. obli. sed etiam per fideicõmissariũ adaptari pñt, vt colligitur ex no. per gl. in l. nihil aliud, de verb. sig. in l. q̃ contra. §. vni. ff. de reg. iur. Ista similiter dicendum est de illis verbis, deuoluta ad fiscum. Item illa verba, quemlibet successorem, geminata, relata ad substantiuũ, quæ cõprehendunt id, de quo põset magna esse dubitatio, in l. balista, & ibi Bar. ff. ad Treb. ¶ Secũdo, ꝙ sit cõe, optimè probat tex. secundum diuersos intellectus, & gl. ibi in l. epistolam. ff. ad Treb. ibi a te peto Corneli, qm̃ ad te deuoluta est pars hr̃ditatis matris, scđm gl. põt intelligi de parte deuoluta p fideicõmissum, scđm alium intellectum deuoluta ad eũ, vt ad hæredẽ, & sic directè. ¶ Tertio hanc opinionem veriorẽ esse attestatur tex. noster, in quo facta fuit substitutio per istud verbum deuoluatur, & tñ valere potuit solum vt fideicõmissaria. Primo, quia habuit effectũ post aditã hæreditatẽ, & pupillarem ætatem, quo tpe valere non potest in pagano vt directa. d. l. Centurio. Secũdo: quia facta fuit per illa verba, si sine liberis, sine expressa distributione tẽporum, quo casu secundũ cões gl. quas sequunt̃, plures maximè Bar. in consi. 13. incip. ex facto proponitur, & Bal. in d. l. precibus solã fideicommissariã continere dr̃, vñ fratres agentes replicando contra syndicum dicebant bona esse deuoluta ad eos, propterea qa filius decesserat absque liberis, & hoc non potest intelligi, nisi per fideicommissum, cum adita fuerit hæreditas, & pupillaris ætas expirauerit. dicta l. Cẽturio. Quod directè sumatur probat etiam text. dum refert Syndicum proposuisse. M. se & sua obtulisse monasterio, & propterea vniuersa bona ad monasterium fuisse deuoluta, quod intelligi non potest p manum alterius, sed ipso iure, & sic directè: quia bona, & oĩa ingredientis ipso iure absque facto hoĩs acquiruntur monasterio, etiã si loquamur de possessione, quæ plurimũ facti habet, & non acquiritur, nisi apprehendatur. l. cum heredes. in prin. l. quemadmodũ. de acquir. poss. gl. no. in l. fi. C. de sacros. ecc. & tñ possessio ingredientis ipso iure transit in monasterium absque apprehensione, glo. in c. si qua. 19. q. vlt. Bal. in auth. nisi rogati, in fi. verb. C. ad Treb. ¶ Ex isto text. & ex verbis Abb. in primo not. habemus, ꝙ consortes
15 eiusdem † litis vno, eodemque libello coram eodem iudice super rebus etiam diuiduis simul agere possunt, & iudicium valet, vt innuit iste tex. quia super tali libello lata fuit sententia a Papa confirmata, & cum hoc dicto pertransẽut Abb. Ant. & Cardi. & summè commendat Barba. pro declaratione eorum quæ hñr in l. j. & 2. C. de cõsor. eius lit. Modernissi. ad apicem Cardinalat. promoti referunt Barbatium dicere, ꝙ in re diuisibili cõsors absq; mandato possit pro cõsorte agere p istũ tex. qui scđm eos hoc nõ probat, & rectè, nec aliud, sed idem dixit Barbat. vt inspici potest. Nũ
16 quid autẽ consors pro alio sine mandato agere possit, † videas gl. in l. sed & hæ. in prin. ff. de procu. quæ dicit, ꝙ sicut coniuncta persona censetur a lege mandatum habere ad agendũ pro alia coniuncta, ita & consors, allegat. l. ij. C. de consor. eius lit. quę sic simpliciter non loquitur, sed qñ ab oĩbus consortibus simul inchoatũ fuit iudiciũ, & lis cõtestata, tũc ex postfacto absq; aliquo mãdato expresso vnus ex illis, iudiciũ pro alijs ꝓseq poterit vsq; ad finẽ ex tacito mandato, quod hẽt a lege ex postfacto, ergo a principio iudicii vnus pro aliis agere non poterit, & isto modo intelligi debet gl. in d. l. sed & hæ. per tex. in d. l. 2. quem allegat, & semp dicta gl. & doctorũ debet intelligi scđm iura allegata. Bar. in l. nõ solũ. §. liberationis. ff. de li. le. ¶ Subiũgit
17 Dec. hic, ꝙ non solũ pñt ab initio † sic consortes agere, sed etiam ex officio iudicis implorato cogi poterũt, vt fuit de mente Imo. in c. cum M. in prima gl. s. de constit. p tex. in l. in hoc iudicio. ff. fam. ercis. tum etiam, ne contingat aduersarium coram diuersis iudicib. fatigari, & expensis grauari, arg. c. finẽ litibus. de dol. & contu. Itẽ ne continentia causa diuidatur, vt in l. nulli. C. de iudic. c. j. de cau. poss. & propri. Hæc ampliatio Decij vr̃ dubia: quia hoc iure non probatur, imo contrarium, ex regula, de qua in rubro & nigro. C. vt nemo inuuit. ag. & arg. l. si petitor. ff. de iudic. & in l. j. C. de cõsort. l. in hoc iudicio. ff. fam. ercis. vbi vr̃ ius antiquũ in hoc corrigi. Non refragatur text. in d. l. in hoc iudicio, qa primo loquit̃ qñ corã iudice idem negotiũ pluriũ heredũ propositum fuit, qm̃ iudex illud vna sñia diffinire debet, non aũt ꝓ parte, nec aliud innuit. Præterea ille tex. vr̃ se restringere ad iudicium fam. ercis. ibi, in hoc iudicio, & consequenter locum etiam habebit, in aliis communib. & duplicib. iudicib. Rõ: qa in illis vertitur ius cõmune omnium, & vnusquisque censetur actor, & reus. l. inter. §. qui familiæ. ff. fam. ercis. l. iudiciũ, finium regundorum, l. in tribus. ff. de iudi. Secũdo. d. l. in hoc. loquitur, qñ plures inter se ratione eiusdem rei ad inuicem contenderet, quo casu hmõdi iudiciũ cẽsetur indiuiduũ, vt dicit Bal. in d. l. in hoc. At nos loquimur, qñ plures ratione eiusdem rei agerent contra tertium, non inter se. ¶ Nõ obstat, ꝙ continentia causæ non diuidi debeat. d. l. nulli. d. c. j. qa illa iura loquuntur, quãdo diuersa remedia concurreret, quæ competerent ratione diuersarum rerum, quæ quandam cõionem & participationem inter se haberent rõne probationis, vt est petitorium, & possessorium, quæ corã eodem iudice cognosci debent ratione facilioris expeditionis, & probationis. §. retinendæ. inst. de interd. non tñ iura preallegata requirunt illa simul proponenda esse, imo separatim, vt in l. incerti. C. de interd. l. ordinarii. C. de rei vend. & dictum fuit anno elapso. in c. in literis, de restitu. spol. & in §. nihil commune. l. naturaliter. ff. de acq. posses.
¶ Pro concordia vero dicas, ꝙ aut habentes idem ius contra aliquem ratione eiusdem rei, volunt eodem tempore coram diuersis iudicibus cõtra aduersarium agere, & tũc cogi poterunt, vt dixit Dec. ex mente Imo. Aut vnus ex illis pluribus vult pro parte sua agere, alius vero non: quia iudicium vult differre, & tunc arbitror non posse omnes cogi simul agere per regulam, de qua in d. l. vnica. & l. si petitor. In re autem indiuidua si vnus solus agat, valet iudicium, & aliis præiudicat, quo ad rem indiuiduam, nõ autẽ quoad interesse, quod est diuiduum. in l. loci corpus. §. si fundus. ff. si serui. vend. l. si vno. ff. si ex causa nox. ag. At si ab initio omnes vellent agere coram diuersis, possent compelli coram eodem litigare ratione indiuiduitatis, vt in d.
18 l. j. & 2. per Bar. & scrib. ¶ Subdit Dec. † quando sunt plures creditores eiusdem debitoris obligati ex diuersis obligationibus differentibus numero, sed non specie, quod in eodem libello contra illum agere possunt. Idem dicas, si essent plures creditores in casu prædicto, vt per Roma. consi. 240. viso themate, quem commendat Alex. in l. ædita, in antepen. col. C. de eden. post Bar. dicas vt ibi.
¶ Secũdo no. ex verbis Abb. duplex colligitur intellectus. in versi. vnde illa, quæ de bonis: & primus intellectus est, ꝙ hic fratres egerint iudicio vniuersali petit. hær. & hunc intellectum posuit Inn. qui an sit verus, dicetur infra. Secũdus intellectus, quòd ipsi fratres egerint rei vend. & sic iudicio particularia, iuxta. l. j. ff. de rei vend. qui an sit verus dicetur infra.

¶ Ex

16 Ex primo tñ † infertur, ꝙ in iudicio vniuersali petitionis
hære.procedit libellus generalis, & vniuersalis, peto bona
hereditatis Titij absq;, ꝙ res demonstrent, & specificentur
imo præcedente tali libello sñia vniuersalis, & generalis
ferri pôt, cũ debeat esse conformis libello.l.vt fundus.ff.
cõi diuid.c.licet heli,de symon.l.fi. de fideicõ. liber. vbi
tex.reputat iudicem fatuum,qui aliter iudicaret.In execu
tione verò talis sententiæ res essent exprimendæ, & certi-
ficandæ, l.4.ff. de pet. hære. Abb.in c.2.de lib.oblat. gl.&
scrib.in l.j.in prin.ff.de eden. quæ nota ad §.curare.insti.
de actio. ¶Ex secundo intellectu infert,ꝙ in iudicio singu
20 lari † rei vẽdic.qñ agit ad plures res pôt ꝓcedere libellus
gñalis,& indefinitus,peto bona, q̃ detines absq; specifica-
tione,quod examinat Innoc. in c.certificari. j.de sepult.
sed ibi se non firmat.Ista secunda illatio dãnat cõiter : qa
in hoc singulari iudicio specificanda sunt corpora, & res
particulariter, alioquin libellus tãquã incertus nõ ꝓcede-
ret.l.j.in fi.l. si in rẽ.ff.de rei vẽ.& in hac sñia vr̃ residere
Inn.in d.c.certificari. ¶Prædictis aũt nõ refragat, ꝙ grex,
vel equitium,aut armẽtũ vendicari possit, & tñ quid vni-
uersale dr̃,ẽt si nõ specificent corpora.l.vendicatio,l.j.in
fi.de rei vend.qa tñ det, armentum,siue equitium & simi
lia dicũtur esse certa corpora per se consistentia ex corpo-
ribus particularibus,& ideo vindicari possunt,nõ genera-
liter,sed specialiter cũ suis demõstrationibus,nõ aliter, ac
si res particularis peteretur.d.l.j.d.l.si in rem,& ita proce
dat.d.l.vẽdicatio. & d.l.j.in fine.at si eẽt vniuersitas alia,
quæ non solum ex corporalibus, sed etiã incorporalibus,
& iuribus cõtinet,tunc talis vniuersitas vendicari nõ pos-
set,sed corpora in ea cõtẽta essent vendicanda, vt peculiũ,
quod iura in se continet.d.l.vendicatio.in fi.Rõ; quia cũ
in rei vendicatione res petita certificãda & specialiter de-
mõstranda sit.d.l.j.in fi.hoc nõ pôt accõmodari vniuer-
sitati,quæ cõsistit ẽt ex iuribus; quia illa censetur quid in-
tellectuale,& incorpãle,quod tangi,& videri non pôt,&
sic nec ad oculũ demõstrari.l.j.§.quædam.ff. de rerum di
uis.& iõ vendicari nõ pôt.d.l.vẽdicatio.in fi. ¶Ex quibus
21 infert,ꝙ domus,prout est quid vniuersale ex † diuersita-
te rerum consistens,vt in l.qui vniuersas.in princ.ff.de ac
quir.poss.l.eum,qui ædes.ff.de vsucap.vẽdicari pôt : quia
realiter,& actualiter demõstrari pôt.l.domũ.C.de rei vẽ
di.armamẽtum verò nauis, instrumentũ fundi, suppellex
domus vendicari nõ possunt, sed per se singulæ res,& cor
pora, quæ simul non dicuntur facere certum corpus vni-
uersale.l.3.§.armamenta.& ibi Bar.ff.de rei vendi. faciũt
not.per Inn.in d.c.certificari. ¶Hinc dixit Bart.in l.Titia,
la 1.in §.Lucius.ff.de lega.2.q; valet libellus,peto villã, qđ
dr̃ esse quoddã corpus vniuersale,seu vniuersitatẽ rerũ cõ
tineret,ut ꝑ Inn.Abb,& alios in c.ex literis.de iure patro.
Idẽ dicendũ est de castro,vt ibi,itẽ de villa. c.cum Bertol-
dus, de re iudi.non ꝓcederet tñ libellus,peto,res simplici
ter, quas detines in tali uilla,castro,seu curia,nec similiter
dicendo massaritias domus,vt ꝑ Bart. in d.§.Lucius,& in
d.§.ornamenta,q̃ nota,vt scias libellare. ¶Sed proximè di-
22 ctis multũ repugnat, ꝙ imo, † villa,curia,aut castrum nec
non domus vendicari non possit contra ꝑdicta,qa qñ vni-
uersitas consistit ex corporalibus, & incorporalibus vẽdi-
cari nõ pôt.d.l.vendicatio,sed villa,castrũ,& curia,ędesq;
non solũ res corporales in se continent, sed etiã iura incor
poralia continere possunt,vt ius patronatus,vt in c.cũ Ber
toldus,& c.ex literis,vt sunt etiã seruitutes ꝑdiales,vt in l.
seruitutes.ff.de serui,l.j.cõia præd.vt sunt etiã iurisdictio
nes,vt per Bar,in l.j,§.qui vrbẽ,ff.de off. præf. vrb.& in l.
j.& ibi Alex.ff.de iurisd.om.Bal.in l.pe,C.de condi.inser.
ergo non deberent posse vendicari. d.l. vendicatio. cuius
cõtrariũ voluit Bar.ĩ d.§.Luci⁹. Quidã forte diceret Bar.
loq libellũ ꝓcedere,peto villã,agẽdo actione ꝑsonali, iux.
not.ꝑ eũ in d.§.ornamenta , sed sic non pôt intelligi Bart.
proprie intelligẽdo verba sua : qa verbũ petere adaptat ad
rei vendicationẽ,& non ad actionẽ ꝑsonalẽ,l.pecunię.2.§.
j.ff.de verbo.sig.l.actio in personam.ff.de actio.& obliga.
¶Et ideo pro solutione cõsidera,saluãdo Bar, ꝙ quædã est
vniuersitas corporũ tm̃, vt grex, & similia,& illa vindicari
pôt.d.l.1.in fi.& l.vendicatio, quædã est vniuersitas, quæ
sui natura,& principaliter ita cõsistit ex incorporalibus, &
iuribus.sicut ex corporalibus , vt est peculium, hæreditas,
dos,iux.no.in Rub.ff.sol.mat.& talis vniuersitas vendica-
ri non potest d.l.vendicatio, quædã, est quæ principaliter,
& sui natura consistit ex corporalibus,illi tamen accedere
possunt incorporalia , & iura quæ per se sine corporalibus
non subsistunt, vt est ius patronatus, quod est ius consistẽs
in ecclesia, vt in diffinitione eius,de qua per Abb. & alios
in Rub.de iure patr.& vt sunt seruitutes prædiales, iurisdi
ctio,vt in d.c.ex literis,& d.c.cum Bertoldus.& tunc talis
vniuersitas vendicari potest,per Bar.in d.§.Lucius. Ratio
quia vendicando non hr̃ in consideratione, quod accesso-
riè in illa vniuersitate consistit,sicut vendendo villam, trã
sit ius patronatus, vendendo, castrum iurisdictio, venden-
do ædes,seruitus , vt accessoria esse dicuntur in considera-
tione,c.de iure.& d.c.ex literis.de iure par.cũ no. ꝑ Inno.
23 in d.c.ex literis.Nunquid aũt hic fuerit intentata petitio
hæreditatis,vel rei vendicatio, vt præsupponit Abb. Inno.
hic a quo scrib.cõiter non discrepant, voluit intentatã esse
petitionem directam hæreditatis, quæ hæredi, vel substitu
to directè post aditam hæreditatem aduersus possessores
bonorũ hæreditatis , qui pro hærede vel possessore possi-
deat cõpetit, vt in l.1.2.ff.pro herede,cum l.heres furiosi.
ff.de petit.hær.Sed fratres agẽtes tanquã pupillariter sub-
stituti contra monasteriũ egerunt,ergo. ¶Quod aũt ex pu
pillari fuerint admissi, infertur ex verbis literæ, quæ præ-
supponit,ipsos omnia bona.M.filii petijsse, ergo ex pupil-
lari, non autem ex fideicõ.quia qui venit ex pupillari,non
solum bona testatoris, sed etiã cætera bona pupilli, vnde-
cunque,quæsita consequitur, etiã exclusa matre, vt in ca.si
pater,de test.in 6.l.cohr̃di.§.cũ filiæ. cũ ibi no.ff.de vulg.
ꝙ secus est in vulgari , & fideicom. vt ibi habetur. ¶Huic
intelligentiæ aduersatur litera ista, q̃ præsupponit,M. filiũ
puberem decessisse,primò,quia ꝑsupponit ingressum mo-
nasterii,& oblationem de se factam valuisse arg. c.ad no-
stram, j.de reg.& c.j.eo.tit.in 6.Scđo qa presupponit.M.
decessisse illo tempore,quo potuit donare, & se iuro astrin
gere,quod fieri nõ pôt,nisi a pubere, auth.sacra puberum
C.si adu.vendi. Tertiò: quia hic præsupponitur tempore
ingressus.M.sibi testamẽtum fecisse, in quo monasterium
hæredem instituit,vt in versi.& si non teneret,& aduersus
istud motiuum fratres agentes nihil opposuerunt, & con-
sequẽter presupponitur testm̃ valuisse,ergo factum a pube
re.l.qua ætatæ.ff.de test.Igitur non potuit substitutio vale
re vt pupillaris.l.centurio.Nec refragatur,ꝙ fratres substi-
tuti omnia bona petierint: quia hoc non præsupponitur,
sed ꝙ simpliciter bona fuerit petita , & sic illa,quæ peti po-
tuerunt ex fideicommissaria.Nec tex.dicit,fratres petijsse
bona ipsius.M.quia dum dicit ipsius bona, vel eius intelli
gi debet.M.filii,sed.A.testatoris,de quo proximè habetur
ibi sermo,vt constat ex principio, & ex ver.vnde cum sine
liberis.Rursus agens ex pupillari concludit sibi bona debe
ri,eo quia filius , cui facta fuit substitutio si pupillari ætate
decesserit,non autem ꝙ absque liberis,vt in l. moribus,l.
in pupillari.ff.de vulga.& institu.eod. tit. At in libello,in
quo agitur ex fideicommissaria, concluditur filiũ decessis-
se sine liberis,vt est tex.cũ gl,in ver.absq; liberis,d.c.Ray-
nutius,& clarius in d.l.præcibus.& arg.l.hæredibus. in fi.
ff.ad Trebell. Fratres autem hic egerunt ex eo, quod filius
absq; liberis decesserit,& in pubertate, ergo non dñr egis-
se,vt pupillariter substituti,sed ex fideicõ.& ideo non fuit
locus petitioni hr̃ditatis . ¶Petrus de Anch. hic alia rõne
24 hunc intellectum conabat sustinere: quia fratres hic † sub-
stituti erant patrui ipsius M.& sic proximiores agnati,qui
ab intestato erant successuri.l.patruo.& auth.post fratres.
C.de leg. hæred.ergo ipsis potuit competere petitio hære
ditatis,d.l.j.& 2.ff.de peti. hær. & hoc idem sequitur hic
Dec.Quæ intelligentia & si vera esse posset in se extra ter-
minos huius tex.tamen non cõuenit casui nostro.Primò:
quia fratres nõ ab intestato,sed ex testamẽto fratris sui ad-
mitti petebant, vt in prin. & per totum , ergo ipsis non dr̃
cõpetiisse hæred.petitio, quæ datur volentibus ab intesta-
to succedere,arg.l.quandiu.ff.de acqui.hære.Præterea M.
non decessit ab intestato,sed cõdito testamẽto, in quo mo
nasterium sibi hęredẽ instituit, vt in versi.& si non teneret
ergo tanquã ꝓximiores ab intestato venire non potuerũt.
25 Suadentur præmissa: quia † petitio hæred. non datur, nisi
post aditam hæreditatem, vt not.in l.1.& 2.ff. de fideicõ.
hæred.peti.in versi.hæreditas,& ibi Bar.at non cõstat hic
fratres adiuisse hæreditatem ipsius.M.vnde Petrus de An
cha,quem alii referunt,voluit,hic intentatam fuisse rei vẽ
dicationem,vt etiam præsupponit Abb. ꝓpterea,quia.M.
filius,cui facta fuit substitutio pẽdente condõne substõnis
alienauit bona,& in monasteriũ transtulit ergo eueniente
condõne substõnis substituti potuerunt intẽtare cõtra mo
nasteriũ posses.rei vendicationẽ,l.fi.§.sin aũt sub cõdõne,
C.com.

C.communia, de leg. notatur p gl. magnã.in l.sancimus. in fi.C.ad Treb.& hic est vnus de casibus,in quibus restitutio hominis tam verbalis quam actualis non est necessaria ad translationem iurium in fideicommissarium.

¶Ista intelligentia in se est multũ no.sed minimè cõuenit casui huius literæ,in primis, quia in remedio rei vendicationis bona specialiter sunt demonstranda, & certificãda l.1.in fi.l.si in rẽ.ff.de rei vendi. Sed hic bona generaliter fuerunt petita non aliter specificando, seu demostrando, ergo non dicitur intentata rei vẽdicatio.Præterea qñ agitur rei vẽdicatione in terminis.d.§.fin autẽ,agens pro fundamento intentionis suæ vltra substitutionẽ factam narrare debet bona alienata fuisse pendente conditione.Fun
26 damentũ enim intentionis in libello debet exprimi.l.† in vniuersis.C.q tut. dare pos.l.at eius.§.in hoc. cũ leg.seq. ff.de aq.plu.arc.sed hic fratres non proposuerunt alienationẽ factã, nec super illa fundamentũ fecerunt, sed solũ, ꝙ facta fuerit substitutio si sine liberis, & filium sine liberis decessisse, ergo non dicitur hic intentata rei vendicatio in terminis.d.§.fin aũt. ¶Nec obstat, ꝙ alienatione facta illa dr̃ cõpetere.d.§.qa rñdeas,verũ esse, qñ alienatio fuit in se reuocabilis,vt in d.§.secus si alienatio,de iure esset irreuocabilis,& firma,vt in casibus,de quibus in auth. res q̃.C.cõia de lega.& hr̃ in l.Marcellus.§.res quæ.ff.ad Treb.Sed casus oblationis , & sic alienationis, de qua hic fuit irreuocabilis, auth.ingressi.C.de sacrosan. eccl.iũcto §.sed & hæc præsenti.in auth.de sanctis epi.ergo non sumus in casu,in quo propter alienationẽ rei vẽdicatio cõpetere potuerit . ¶Et iõ pp difficultates prædictas dixerunt, hic fuisse intẽtatã fideicommissariã hæred.pet. q̃ dr̃ actio vtilis,q̃ datur vocato p fideicõ.l.1.de fideicom.hæred.gl. in l.3.§.bonorũ. ff.de bon. pos.tit.generali, & habebunt legistæ isto anno de mane.¶Huic tñ itellectui aduersat̃, cũ
27 nõ cõstet hic factã fuisse restõnem † verbale , q̃ necessaria est ad hoc, vt det̃ hæc actio fideicõmissaria.d.l.1.& l.restituta.l.facta.ff.ad treb.sed sequentes hunc intellectũ dicũt de iure can.& eius æquitate, vt circuitus euitent̃.l.dñs testamento.ff.de cõd.indeb.non esse necessariam restitutionẽ aliquã ad hoc,vt fideicommissarijs ius acquirat̃ in bonis,per istum tex.sing. quãuis de iure ciuili secus sit, vt s̃. quẽ casum nota vltra alios de quibus in d.l.sancimus . in fi. vbi exprimuntur casus speciales, in quibus hominis restitutio non est necessaria,sed ipso iure cẽsetur facta, inter quos potes enumerare hũc casum , ꝙ regulariter de iure cano.non requiratur per istum tex. secundũ Bal. hic in x. col.quẽ sequitur Petrus & Dec. Quæ declaratio,& doctrina nunquã potuit caput meũ ingredi. Primò;qa nõ cõstat hãc fideicõmissariã fuisse intentatã hic,& iõ per id , quod non dixit canõ expressè, quãuis posset tacitè trahi,non est dicendũ ius ciuile fuisse correctũ ẽt in terris ecclesiæ, & in foro ecclesiastico ,cum p subauditos intellectus nũquã debeamus dicere ius corrigi,gl.no.in c.cupiẽtes.§.ꝙ si p. xx.de elec.in vj.nec est verisimile ius ciuile tot laboribus. & vigiliis emanatũ vnico verbo, imo nullo p ius canonicũ corrigi, vt in c.ecclesia,de elect.Præterea si diceret̃, restitutionẽ de iure canonico non esse necessariã, sequeret̃, ꝙ sublatis terminis istius actionis de iure canonico nõ diceret̃ur competere.d.l.1.ff.de fideicõ.cuius contrarium præsupponunt tenentes hunc intellectũ . Melius de iure canon. hæc restitutio , quæ fit ex senat.consul. Trebell.requirit̃ tãquã necessaria a iure canonico , vt operet̃ effectũ illius,vt est tex.in c.Raynutius.c. Raynaldus.ĩ.de test.vbi ad effectũ vt vltra legitimã detrahi possit Trebellianica a filio grauato restituere , restitutio necessaria est,ergo falsũ est dicere,vt dicebant illi,ꝙ de iure canonico restitutio nõ sit necessaria , nec operet̃ effectũ suũ: qa si ad effectũ Trebellianicæ requirit̃,ergo & quo ad effectũ,de quo q̃rimus, & alios, cũ ius ciuile expressè in hoc nõ reperiat̃ a iure canonico sublatũ,arg.l.vnica.C. de inof.dot.c.cũ expediat.
28 de elect.in vj.¶Suadẽtur præmissa;quia quoties† ius ciuile disponit in meris terminis ciuilibus , & ius canonicum aliter nõ disponat,nec simul in cõcernentibus peccatũ,& animã, tũc ius ciuile censet̃ canonicũ approbatione,& seruãdũ ĩ foro ecclesiastico,& terris ecclesiæ, etiã ĩter psonas ecclesiasticas.c.si in adiutorium.c.qm̃.x.dist.c.1.& ibi gl. sing.quã sequit̃ totus mundus,in c.1.de no.ope.nun.docto.& ibi diximus ĩ c.1.s̃.de cõst.Sed in hoc ius canonicũ nõ aduersat̃ ciuili, ergo stãdũ est iuri ciuili. ¶Aliter hũc intellectũ,ꝙ fuerit intẽtata fideicõmissaria hær.pet. saluabat Anch.qa dicebat , nos esse in casu , in quo naturaliter , & de iure fieri non poterat restitutio,præsupponendo,ꝙ ĩ terminis nr̃is loquendo de substitutione fideicõ.filius.M.nõ fuerit ipse grauatus , sed hr̃des sui, ex quo testator impsonaliter fuit loquutus, nõ dirigẽdo verba substitutionis ad filium institutũ p ea, quæ not. voluit Alex.post Bar.in l.q duos.& l.cohæredi.§.cũ filiæ.ff.de vulg. Itẽ psuppono, ꝙ ipsi fratres substituti erant patrui,& sic proximiores agnati ipsius.M.q ab intestato sibi erant successuri, vt dixi.s̃.ergo ipsi erant, qui sibimet ex substitutione restituere tenebant̃,qđ iure non admittit̃,nec natura,cũ inter agẽtẽ,& patiẽtẽ, hoc est restituẽtẽ , & eũ cui fit restitutio , debeat esse dr̃ia,arg.c.fi.de institu.& c.fi.de iur.patron.& ideo absq; restitutione ipsius fratribus cõpetere potuit dicta actio fideicommissaria, & sic habes nouum casum vltra notat.in d.l.sancimus.in fi.in quo restitutio non est necessaria.

¶Videndũ est, an ista intelligentia Petri conueniat.Secundo,an vera sit in se,ꝙ nõ cõueniat,ostẽdit̃; qa nõ est verũ, ꝙ M.filius ab intestato decesserit,cũ sibi monasteriũ hæredẽ instituerit, vt in ver.& si nõ teneret,ergo nõ potuit esse locus successioni ab ĩtestato.l.quãdiu.ff.de acq.her.& sic sumus in casu, quo ipsi fratres ab intestato nõ erãt successuri, & cõsequenter in quo fideicõmissarij sibimet deberẽt restituere.Preterea secũdũ modernissimos hic poterãt extare mater,& auus,qui patruos excluderẽt.auth.defuncto.C.ad Tertul.Subdũt etiã,ꝙ filius.M.erat proximior, & pferebat̃ fratribus defuncti, & sic patruis suis hæc cõsideratio ipsorũ parũ valet primò;quia diuinatio est,ꝙ extarent mater,vel auus: quia si ĩtelligamus de auo materno, ipse non dicebat̃ proximior, cũ mater illũ pcederet,si verò de auo paterno, hoc ẽt falsum est: quia præsupponit̃.A. fecisse testamentũ validũ,ergo sui iuris erat, & sic patrem nõ habebat,qui auus ipsius.M.diceret̃,arg.l.filius.ff.de testa.Minus verũ est,ꝙ fratres nõ essẽt ꝓximiores, quia.M. filius eos pcedebat, qm̃ Petrus ĩtellexit de proximioribus ipsius.M.nõ autem.A.testatoris,& sic ista intelligentia Petri nõ subsistit, nec conuenit huic literæ.¶An aũt verũ sit
29 in se,ꝙ qñ fideicõmissarius successurus est† ab intestato ipsi grauato,nõ sit necessaria restitutio,sed ipso iure censeat̃ facta,prout singulariter voluit Petrus,& sequitur Decius, qui nihil allegat , & ꝙ ipso iure restitutio nõ cẽseat̃ facta. Primò facit:quia inter casus , in quibus ipso iure dr̃ facta restitutio , nõ cõnumerat̃ iste casus,vt in l.pen.in fi.& ibi gl.C.ad Treb.ergo extra illos casus non debemus addere casum istum,arg.l.si seruũ.§.nõ dixit.ff.de acq.hære.c.ad audientiam,de decim.& ibi gl.¶Secũdo regulariter restitutio fideicõmissario dẽt fieri.l. restituta.ff.ad treb.l.1.ff. de fideic.hær.pet.& ab ista regula excipiunt̃ casus de quibus ĩ d.l.pe.§.fi.qui dñr a regula exorbitare, ergo ad alios casus nõ sunt trahẽdi.c.ea q̃ a iure, de reg.iur.in vj.l.si verò.§.de viro.ff.solu.matr. ¶Tertiò ꝓ hac opinione facit l.iubemus.in princ.C.ad trebell.vbi filii instituti grauati fuerunt ad inuicem restituere , si decesserint sine liberis eueniẽte casu fideicõmissi in aliquo ipsorũ , text.dicit dodrãtẽ retẽta quarta debere restitui , & tñ erant tales,q inter se ab intestato erãt successuri.¶Quarto põdero.l.filiã fratribus.ff.ad treb.ibi,filia hæres instituta certis rebus acceptis iussa fuit fratribus suis hæreditatẽ restituere, q erãt ipsi sorori ab intestato successuri.l.j.C.de legi.hær.fratres substituti quædã bona alienauerãt,quædã pignori tradiderãt,dr̃ ibi,ꝙ filia ĩ possessionẽ oĩum debuit immitti,vt ei9 manu fratribus fideicõmissum restitueret.¶Quintò inducitur tex.in l.hæredibus.in fi.ad Treb.vbi amita instituta grauata fuit restituere nepotibus ex sorore, si sine liberis decederet , & quia ipsa decesserat cũ filia , & sic cum liberis , fideicõmissum nõ cogit̃ restituere, ergo si sine liberis decessisset,debuisset restituere,& tñ nepotes erãt ꝓximiores ipsi grauatæ,ꝓpea quia eorũ mater pdecesserat, & cõtra hãc opinionẽ Petri pertransẽut modernissimi hic ĩ v. col.in fi.cũ seq.ꝙ nõ sit dr̃ia , an ille,cui restitutio fideicõmissi fieri debet sit de extraneis , an de iis, qui grauato ab intestato essent successuri.¶Contrariã opinionẽ veriorem esse reor fretus authoritate Petri Anch. qui sic intelligit istum tex.& sequit̃ Dec.sed nõ bene ꝓbãt. Sed ꝓ ea facit; quia cum simus ĩ casu,quo hæredes filii cẽsent̃ grauati,& nõ ipse filius: quia testor impsonaliter loquutus fuit,iux. no.p Ale.post Bar. in l.qui duos.l.cohr̃di.§. cũ filiæ.ff.de vulga.& pup.& ipsis hr̃dibus, hoc est,fratribus restitutio erat facienda,sequitur ꝙ haberi debet pro facta ipso iure, quia ipsimet restituere non potuerunt, arg.c.fi.de instit. & c.fi.de iur.patr.Secundo tex.in d.l.pen.in fi.ponit tres casus

caſus,in quibus reſtitutio non eſt neceſſaria, ſed ipſo iure
facta cenſet̃,& inter alios, qñ grauatus deceſſiſſet ſine ali-
quo hærede,& ſucceſſore, & tunc nõ reperiat̃perſona,quę
poſſit reſtituere,at in caſu, de quo agitur, nulla adeſt pſo-
na, q̃ poſſit reſtituere, cũ ſibimet qs debeat reſtitutionẽ fa
cere,qđ eſſet abſurdũ,& impoſſibile,& iõ ipſo iure dẽt cẽ-
ſeri facta.¶Nec obſtãt allegata in contrariũ,in primis tex.
nr̃,qa adhũc caſum adaptari non põt,vt dictũ fuit. Secũ-
dò nõ vr̃ verũ,ꝙ iſte caſus inter alios,de qbus in d,l. ſanci
mus,non reperiatur: qa ſi non ex verbis, ſaltẽ rõne dr̃ ex-
preſſus in d.l.ſancimus,argu.l.noĩs & rei,ff.de verb,ſig.§.
verbũ,Nõ obſt.l.iubemus,in princ. C,ad Treb.primo,qa
loquit̃,qñ ex verbis teſtatoris cõſtaret, filiũ expreſsè fuiſſe
grauatum,& nõ hr̃des ſuos,cũ in teris illius,l.eſſent ad fi-
liũ directa,arg.eorũ,q̃ dicit Alex.in locis allegatis.Et vtile
30 eſſe põt, an filius, † cui facta fuit ſubſtõ, ipſe ſit grauatus,
an vero hr̃des ſui poſt eius mortẽ;quia primo caſu,ſi filius
deceſſerit in pupi. ætate non cenſet̃ in legitima grauatus,
ſecus,ſi hæredes ſui grauati dicerent̃:qa in legitima filij ꝑ
fideicõmiſſum potuerũt grauari,l.ſi fundũ per fideicõ.in
fi.cũ l.ſeq.& ibi Bar,ff.de leg.j.& ꝑ eũ in d.l.cohr̃di,§.ꝙ ſi
hr̃dẽ,per Dynũ in l.j.de vulg. & pup.Bal. poſt Cynũ Pau.
& alios in l.ex trib.C.de inoff.teſt.Scd̃ò rñdet̃.in d.l.iube
mus.ꝙ ibi ille,cui ex fideicommiſſo debeat reſtitui, non
erat hæres illius,cui facta fuit ſubſtitutio,cũ mãdet dodrã
tẽ eſſe reſtituendũ detracta quarta, ergo cõſtat reſtituere
debentẽ non fuiſſe hæredẽ;quia totum potuiſſet retinere.
¶Non obſtat etiã,d,l, filiã fratribus,qa loquit̃,qñ filia inſti
tuta expreſſe fuiſſet grauata ſtatim,& purè, non aũt hr̃des
ſui, nos vero loqmur,,qñ reſtitutio fieri debebat ſub cõdi
tione caſuali,& fideicõmiſſarij ipſi grauato ſucceſſuri erãt
ab in teſtato.¶Vltimo non obſtat.d.l.hæredibus. in fi.qa
ille tex.probat a contrario ſenſu, quo argm̄ non ſumit̃,qñ
reſultaret abſurdũ,ad no,in l,j.ff.de off.eius. Abſurdũ aũt
eſſet,ꝙ quis ſibimet reſtituere tenet̃,ergo.¶Scd̃ò loquitur
qñ filia inſtituta expreſsè fuiſſet grauata reſtituere, quo ca
ſu ceſſat abſurdum,.de quo ſ̃.¶Ex quibus oĩbus cõſtat hic
petitione hæred. & fideicõ.hæred.peti,non fuiſſe intenta
tas,qđ dupliciter vltra alios cõtra cõem ſñiam demõſtrari
põt,Primò;quia a pari ꝓcedunt petitio hæred. & fideicõ.
31 hæred,peti.l.j. in fi.†cũ l.ſeq.ff.de fideicõ.hæred.Vna tñ
eſt directa,alia vtilis,ꝙ non importat dr̃iam eſſe in ſubſtã-
tia,nec in effectu.l.actio.& ibi Bal.ff.de neg.geſt.hoc ſtan
te arguo ſic.Petitio hæred.& conſequenter fideicõmiſſa-
ria non poſſunt exerceri contra illũ,qui titulo ſaltem iuſto
poſſidet.l.hæreditatẽ. C. in qbus cau. ceſſ.lon.l. hæredi-
tas,cũ ſimi.& de peti.hæred.& ibi Bar.Sed monaſterium
bona cũ titulo poſſidebat iuſto,quem habuit ab hoĩe itẽ &
a lege,& cũ bona fide,videlicet ex oblatione bonorũ facta,
& ſic ex donatione,vt innuit tex.arg.d.auth. ingreſſi.& in
c.qa ingred.19.q.vlt.& dr̃ in 4.notab. ergo contra mona-
ſteriũ non potuit intentari.¶Scd̃ò fideicõmiſſaria hæred,
32 peti.non dat̃ contra illũ, q̃ de iure reſtitu ere† tenet̃ fidei-
cõmiſſa.l.fi.ff.de fideicõ.&c,& rõ eſt,ibi ꝑ gl. Sed in caſu
nr̃o a monaſterio de iure reſtitutio erat facienda, ergo cõ
tra monaſterium intentari non potuit, ꝙ autem monaſte-
rium de iure teneretur reſtituere oſtenditur: quia in caſu
occurrenti,filius non erat ipſe,qui grauatus fuiſſet,ſed hæ
redes ſui, ex quo poſt mortem ſuam reſtitutio erat facien-
da,& teſtator vſus fuit verbis imperſonalibus, non dirigẽ-
do verba ſubſtitutionis ad filium,ergo hæredes filii graua
ti dicebantur,per no.in d.l.cohæredi.§.cum filiæ.ſed mo
naſterium fuit hæres ipſius, M. quia ab eo fuit inſtitutus
hæres,vt in verſi.& ſi non teneret, ergo contra illum non
potuit intentari huiuſmodi actio,quinimo, & ſi monaſte-
rium non fuiſſet hæres, tamen ex quo ad ipſum vniuerſa-
liter bona peruenerant ex oblatione ad ipſum pertinuit
onus reſtituendi: quia non refert,an ad hæredem, vel ad
alium,vt ad fiſcum,vel ad monaſterium vniuerſaliter bo-
na peruenerint, quia illa reſtituere tenet̃,l.Statius.§. Cor
nelio Felici.ff.de iure fiſci,l.ex facto,ff.ad Trebel.& ideo
qũocunque ſit,ſiue quia hæres,ſiue quia ad eum peruene-
runt bona vniuerſaliter contra ipſum monaſterium,fidei-
commiſſaria competere non potuit, per d,l,fi,§.ſciendũ,
quã nota ibi,hanc actionẽ ad eum,qui reſtituit hęreditatẽ
non cõpetere,quę verba generalia ſunt,& comprehendũt
quemlibet reſtituere debentem fideicommiſſum,¶Areti-
nus & Dec. hic perſiſtentes in hac ſua opinione, quæ fuit
etiam Inn,& aliorum, ꝙ actio fideicommiſſaria hic fuerit
intentata contra monaſteriũ,hoc demonſtrare conant̃;qa
talis actio dat̃ poſt reſtitutionẽ fideicõmiſſi.l.j.ff. de fidei-
cõ.hær.peti.ſed in terminis huius lr̃æ facta fuit reſtitutio
ipſo iure ꝑ alienationẽ bonorũ.l.fi.§.ſin aũt. C.cõmun.de
leg.gl.in d.l.ſancimus.ĩ fine, ergo fideicõmiſſarijs potuit
iſta actio cõpetere.Iſtud motiuũ, qđ prima facie vr̃ vrgerę
de facili ſubmouetur.Primo: qa & ſi ꝑ hãc alienationẽ di
ceret̃ facta reſtitutio,ꝑꝑ q̃ dat̃ fideicõmiſſaria, tñ illa cõpe
tere non potuit aduerſus monaſteriũ,primo: quia nõ pro
poſſeſſore,ſed pro vero hr̃de poſſidebat, tñ etiã qa titulo
iuſto,vt dixi.ſ̃.ac etiã qa monaſteriũ grauatũ cenſebat̃ de
iure ad reſtituẽdũ,vt dixi ĩ alia lectiõe.Vltimo tollit̃ iſtud
33 fundm̄,† qm̄ duplicem dico eſſe reſtitutionẽ fideicõmiſſi
verbalẽ,& realẽ, vt cõiter vbique atteſtant̃.Scrib. poſt ver-
balẽ tm̄ hæc actio cõpetit.d.l.j.non aũt poſt realẽ,ſed rei
vendicatio,glo. in d.l.j.& in d.l.fi.& ibi Bar.ſed ꝑ aliena-
tionẽ bonorũ totalis reſtitutio ipſo iure cenſet̃ facta; quia
hic cõpetit rei vẽdi.q̃ non dat̃,niſi poſt realẽ.l.fi.§.ſin aũt.
ergo ę hc fideicõmiſſaria cõpetere nõ potuit:qa nõ põt cõ
currere cũ rei vẽdicatione,q̃ nota, qa ad iſta non animad-
uerterunt Aretinus & Decius. ¶Nouiſſimi in hac difficul
tate multa inculcant,& tãdẽ nouiter dicũt, intẽtatã fuiſſe
actionẽ, quæ ex ſenatuſconſul. trebell. dat̃ fideicõmiſſario
ad reſtituendũ fideicomiſſum,quæ aũt actio. & quod re-
mediũ fuerit iſtud,ipſi illud non baptizant.Sed ſcd̃m Bar.
34 & cõiter docto.†appellat̃ officiũ iudicis, per qđ cõpellit̃
hæres adire,& hæreditatẽ reſtituere, ut per Bar.in l,qa po
terat.& l.non eſt cogendus.in fi.& l.ſi legatus.ff,ad Treb.
& ſi tu diceres ſaluando modernos, ꝙ cõpetere etiã dicat̃
actio ex ſenat.cõſ.vt vr̃ probare.l.Papinianus.ff.eo. ibi,an
opus ſit alia actione:qa Bart.ibi iliũ textũ exponit actionẽ
pro officio iudicis. An aũt hæc expoſitio ſit vera non dico
nũc:qa põt intelligi vt iacet,ſed in alio caſu,vt j̃.ſtatim di
cetur.Si intelligant̃ ergo moderniſſimi de officio iudicis,
qđ dat̃ contra hr̃dẽ,vt cogat̃ &c.ſequit̃, ꝙ hic iſtud reme-
diũ cõpetere non potuit,cum ſponte.M.filius adiuerit,&
ſucceſſiuè ſimiliter monaſterium,ergo nõ põt intelligi de
officio iudicis,& ꝑ̄ſertim qa ipſi loquunt̃ expſ̄sè de actio-
ne reſultante ex ſenat.conſ.Et ſi diceres,ꝙ ſaluari poſſint,
intelligendo de actione ex teſtamẽto,rñdet̃,ꝙ actio ex te-
ſtamento non dat̃ ex ſenat.cõſ.Treb.ſed officiũ iudicis,vt
per Bar.in locis allegatis;nã actio ex teſtamento oritur le
gis authoritate,non ſenatuſconſ.l.2.cũ gl. ibi, & ex oĩbus
perſonales.C.cõmunia de leg.& vt j̃.demonſtrabit̃,actio
teſtamento competit ad alium finẽ. ¶Vides hucvſque in-
certum eſſe, quod remediũ hic fuerit intentatum contra
monaſterium.Doctores antiqui,vt ſenſit Inno.volunt Io.
And.Ant.& reli.ꝙ actum fuerit actione ex teſtamento nõ
35 ad finẽ,quem dicebant moderni, ſed ad alium, † quia illa
actio datur, contra hæredem fideicommiſſario poſt aditã
hæreditatem ſponte ad reſtituendum bona ſubiecta reſti-
tutioni,per gl.Bar.& alios in d.l.fi.ff.de fideicom.hoc mo
do etiã intelligi põt.d.l.Papinianus,& glo.in l.reſtituta.§.
j.ff.ad Trebel.l.ex ea ſcriptura.C,eod.¶Sed huic opinioni
aduerſantur duo ſcd̃m Aretinum.Primũ,ꝙ actio ex teſta-
mento,q̃ fideicõmiſſario cõpetit, dat̃ contra hæredem,at
hic non agebatur contra hr̃dẽ, ſed contra monaſteriũ ſin-
gularẽ ſucceſſorẽ,vt hic, ergo &c.Secũdũ eſt actio ex teſtõ
36 dr̃ perſonalis.d.†l.j.cũ gl.C.communia.de leg.Bar.in l.j.
ff.de leg.j.Sed actio perſonalis,licet ſequatur ſucceſſorem
vniuerſalẽ.l.pro hæreditariis.C.de hæred.act.l.j.§. ſi hæ-
res.ff.ad Treb.non tamen ſequitur ſingularem. l.fi.in fi.
ff.de contrah. emp. Sed monaſterium habuit bona titulo
ſingulari,hoc eſt donationis, vt in tex. ergo cõtra illud nõ
potuit competere dicta actio,quod ſuadetur,quia hic age
batur contra monaſterium,non vt hæredem, ſed tanquã
occupatorem, & iniuſte bona detinentem, vt innuũt illa
verba tex,quæ de bonis ipſius veſtrum monaſterium deti-
37 nebat,quod verbum ſumitur † in malam partem pro inua
ſore,& occupatore.c.ſæpe.c.cum ad ſedem,de reſti. ſpol.
c.imperatorum,ſupra.de iura.calum.Augetur difficultas
quia licet ex oblatione, de qua hic reſultet quædã vniuer-
ſalis ſucceſſio,non tñ hæreditaria,nec talis, quæ faciat mo
naſterium hæredem,& teneri actione ex teſtamento, quæ
cõpetit ſolũ contra hæredem: quoniam ſucceſſio iſta vni
uerſalis,quæ fit in monaſterium dicitur maior, & alterius
naturæ,quam ſit hæreditaria,vt colligitur, ex no. per glo.
in dicto capitulo ſi qua,& per Bald.in authen. niſi rogati.
C.ad Treb.iuncta l.cum hæredes.in princip.ff. de acqui.
poſſeſſ. ¶Sed pro reſponſione prædictorum dico attenta-
ri poſſe,monaſteriũ,fuiſſe hęredẽ ẽt.A.teſtatoris: qa fuit
hæres

hæres.M.illius hæredis, & qui hæres hæredis est testatoris hæres.l.fi.C.de hæred.insti.l.sciendũ.ff.de verbo. sig. & iõ cõtra monasteriũ tanq̃ hæredẽ,& M.& etiã.A. testatoris potuit cõpetere actio ex testamento ipsi fideicõmissario per p̃dicta. Quòd aũt monasteriũ fuerit hæres ipsius. M.dupliciter ostẽdit̃.Primo: q̃a hoc dicit tex.in versi.& si non teneret,ibi non dr̃ sine hærede decedere,qui sibi instituit, & hæc institutio arguit testm̃ omni alia dispositione exclusa.l.nõ codicillũ.C.de testa. Alio mõ potuit dici monasteriũ fuisse hæredẽ ipsius. M.quia ipse.M. oĩa bona sua obtulit monasterio,& consequenter dici debet per viã institutionis hæredis: quia verbũ offero est verbũ habens si-
38 gnificationẽ† directã,& consequenter cõe dr̃ verbũ.c.fin. de succes.ab intest.quod liquet: quia vocatus per istud verbum offero,sua manu,& non alterius capit.d.c.fi. sed vbicunque verbũ directũ,vel saltẽ cõe est adiectũ vniuersitati bonorum importare dr̃ hæredis institutionẽ, prout dr̃ de verbo relinquo in c. Raynutius.vbi latè dixi.j. de testa.& habebitis hoc anno in Rub.ff.de leg.j.per Bart.in l.cogi. in prin.ff.ad Treb.& melius in his verbis.post gl.ff.de hæred.insti.& p̃ modernos,in c. si pater.de testa.in 6. hic aũt per verbũ offero data,& relicta fuerunt oĩa bona monasterio.Igit̃ dicẽdũ erit bona translata per institutionẽ hr̃dis.

¶Nec huic intellectui cõi refragatur alia ratio Aretini, q̃ actio ex testamento detur cõtra hæredem ad restituendũ ius vniuersale fideicõmissi, non aũt ad restituendũ bona particularia,allegat Bar.in l.j.ff.de leg.j.sed hic contra monasterium ad aliqua bona,& non ad vniuersale ius agebat̃, ergo non actione ex testamẽto: quia pro respõsione in primis dico,Bar.hoc non dicere in d.l.j.prout non potui reperire,vos videbitis. Secundo pro intelligentia considero
39 quinque casus.Primus† qñ hæres non vult adire, nec restituere,& tunc contra eũ ex senat.cons.Treb.competit officium iudicis ad cogendum adire,& restituere l.quia poterat,in fi.Barto.in l.si legatus. ff.ad Treb. & hic non est casus noster:quia M.filius sponte,& successiue hæreditatem adiuit.Secundus casus,qñ hæres adiuit sponte, sed non restituit aliquo modo, & tunc contra eum agitur actione ex testamento,vt per Bar.in d.l.si legatus.& optimè in l.2.C. cõia de leg.& hic videtur casus noster: q̃a spõte adita fuit hæreditas, & bona nullo modo restituta, ergo in casu isto saluari potest cõis intelligẽtia. Tertius casus, qñ hæres spõte adiuit,& p̃ parte realiter aliqua bona restituit, & aliqua non: quia pro non restitutis fideicõmissario contra hæredem actio ex testamento competit,vt voluit Bar.post gl.in d.l.fi.ff.de fideicom.Quartus,qñ hæres post aditam hereditatem verbaliter tm̃ restituit, & tunc contra heredẽ dat̃ actio ex testamento,vt restituat, vt per Bar. in d.l.fi.& d.l. 2.contra vero alias possessores, qui pro possessore, & pro hærede possiderẽt, daretur fideicommissaria hær.pet. quę huic casui conuenit.d.l .j.ff.de fideicõ.cũ ibi not. Quintus,qñ hęres adiuit,& realiter restituit oĩa bona,vel aliqua ipsi fideicõmissario, & tunc pro restitutis contra heredem qui postea illa occupauerat, vel contra alium occupatorẽ cõpetit fideicõmissario rei vendicatio, gl.in d.l.j. & d.l.fi. & ibi Bar.qm̃ sicut per aditionem hæreditatis dñm bonorum ipso iure hæredi acquiritur.d.l. cũ hæredes. in prin. & ideo ipse potest contra quẽlibet possessorẽ agere rei vendicatione,ita per restitutionẽ realẽ factã fideicõmissario sibi dr̃ acquisitum dñium ipso iure.d.l.restituta,& in d.l.fi. §.fin aũt,ergo sibi competere potest rei vendi.l. si in rẽ. ff. de rei vendi.per restitutionem vero verbalem solam non dicitur trãslatum dñium,sed solum acquisitum ius fideicommissi,ob quod competit fideicõmissaria. d.l.j.& isto modo distinguendo apparet solutum motiuum Aretini.

¶Dubitant etiam scribentes hic,quod remedium pro parte monasterij Syndicus contra fratres agentes proposuerit,omnes,quos vidi,dicunt petitionem hæred. contra fratres fuisse intentatã ; quia de iure ciuili hæredi post aditã hæreditatem contra eum,qui pro hærede , vel possessore tm̃ possidet,cõpetit petitio hæred.l.1.& 2.ff.de pet.hære. hæredi aũt agnoscenti bonorum possessionem de iure cõpetit bonorum possessoria hæred.peti.l.j.& 2.ff. de bono. poss.hær.pet. Sed si dicamur monasterium fuisse hæredẽ, & tanquam hæredẽ petiisse, sanè ipsi potuit petitio hære. competere,& in hoc resident communiter scribentes .

¶Sed hæc opinio redditur dubitabilis:qm̃ in terminis nostris ipsi monasterio ipso iure non solum fuit ex oblatione acquisitum dominium,sed etiã possessio absque facto hominis,vt no.in d.c.si qua.& per Bal.in auth.nisi rogati.C. ad Trebellia. quamuis regulariter ex alio actu, & contractu ipsi monasterio ipso iure non acquiratur possessio,nisi apprehendatur.l.final. cum gloss.C.de sacrosanct.eccles. ergo monasterio contra possessores fratres petitio hæreditatis competere nõ potuit,quæ solum datur hæredi post aditam hæreditatem,qui nunquam possedit; quia si semel possedisset,daretur rei vendicatio Gl.Bar.& omnes in l.fi. ff.de fideicõ.hæred.pet. Nec etiam põt dici hic fuisse intẽtatã rei vendicationem;quia bona non fuerunt specificata nec expressè demonstrata,prout requiritur.l.j.in fin.& l.si in rem.ff.de rei vendi. ¶Sed sequendo communem intelligẽtiam,dupliciter euitari põt impugnatio.Primo, q̃ monasteriũ potuit possidere duplici rõne vel rõne oblationis, & tunc ipso iure fuit sibi acq̃sita possessio,& tunc procedet contrarium,vel ex eo,quia fuit hæres ipsius.M. & tunc ipso iure non potuit acq̃ri possessio , nisi fuisset apprehẽsa.l. cũ heredes.in prin.ff.de acq.pos.l.fi.C.de sac.san.eccle.& ideo Syndicus eligendo viam, q̃ tanquam hæres monasterium egerit, potuit sibi competere petitio hæred. quia attenta hac via ipso iure non fuit acquisita possessio,& imputandum est Syndico,& sic monasterio,quòd elegerit viam agendi, vt hæres,arg.eorum,quæ habẽtur per Bar. & alios in l.3.C.de pig. vbi creditor habens ius ingrediendi propria authoritate ex pacto, si elegit viam iudiciariam , sibi præiudicat, vt ibi,& arg.l.si quis seruo.ff.manu.test.l.recusare.§.Titius.ff.ad Treb.l.cũ filius.§. variis. ff. de leg. 2. ¶Secundo obiectio euitari potest, & satis notanter, q̃ ex quo possessio ipso iure transfertur in monasterium,& hoc fauore religionis,& monasterii,vt habet̃ in d.ca. si qua.& per Bal.in d.auth.& argu.d.l.cum hæredes. & no. in d.l. fi.istud quod est introductum fauore monasterii , non debet in odiũ ipsius redundare.l.quod fauore.C.de legibus, & sic casu,quo monasterium velit, vt hæres ingressi admitti,prout volunt doctores hic, non debet excludi a beneficio communi , quod solet dari omnibus hæredibus post aditam hæreditatem, & ad propositum optime inseruit, quod voluit Cynus post Albertum de Sala antiquissimũ compatriotã in l.j. C. cõia de leg.quod reassumpsit Bart. in d.l.fi.in 3.colum. q̃ illud, quod dispositum est fauore ecclesiæ,vt ex contractu ipso iure sibi absq; traditione dominium acquiratur,& cõsequenter, q̃ ex contractu ratione dominij ageret rei vendicatione,vt ibi, ne hoc redũdet in odium ipsius ecclesiæ,poterit etiam agere actione personali ex contractu, quæ communiter omnibus ex contractu cõpetit, vt ibi p eũ, quod optimè facit p̃ declaratione prædictorum.Et ideo stabit conclusio , q̃ hic monasteriũ potuerit agere contra fratres petitione hæred. vtiq; ẽt rei vendicatione,quãuis verba literę non pñt accõmodari rei vẽdicatione,ex quo bona generaliter petita fuerunt, & nõ particulariter. ¶Vlterius cogitãti suaderi potest,& melius,
40 quam velint docto.† q̃ hic syndicus contra fratres intentauerit possessorium recuperandę,siue interdictum,vñ vi, siue remedium.c.reintegranda.3.q.1.qm̃ ex quo in terminis istis potuit monasterio competere rei vend.rõne dñij. Similiter potuit dari possessorium recuperandæ,qđ cõcurrit non cumulatiuè cũ petitorio.l.is q̃ destinauit. ff. de rei vend.l.si de vi.ff.de iudi.c.pastoralis.de causa poss.& proprie.habuistis anno elapso in §.nihil cõe. & in c.in literis, de resti.spo. & huic intellectui bene conueniunt medium concludendi factum in libello , nec non sñia iudicis,quæ debet esse conformis libello,iuribus vulg.hic.n. syndicus contra fratres agentes egit ad restitutionem bonorũ,quæ propria temeritate inuaserant de bonis ipsius.M.tentis,& possessis ab ipso monasterio, vt in ver.syndicus vero &c.& etiam in fi.vbi ponitur tenor sñiæ, q̃ fratres cõdẽnati fuerunt ad restõnẽ bonorũ, q̃ ipsius.M. p̃pria temeritate inuaserant,& p̃supponẽdũ est,hoc fuisse a syndico cõtra fratres p̃batũ: q̃a in ver.dilectus,iudex affirmauit syndicũ intentionẽ suam plene probasse,intentio aũt eius fuit, q̃ fratres propria temeritate bona inuaserint,& medio concludendi colligitur,& ex tenore sñiæ,q̃ remedium fuerit intentatum, vt per Bar.in l.j.in prin.& ibi Alexan. ff.de eden. in l.certi condictio.ff.si cer.pe.Ang.in d.§. nihil cõe. in vlti. lect.quod nota nouiter p̃ intellectu huius tex. vltra alios, ex quibus infero notabi.pro declaratione eorum q̃ habuistis per Alex.tanno elapso.in l.cum hæredes.in prin. ff. de
41 acqui.poss.vbi quærit, an ratione ciuilissimæ possessionis q̃ ex legis, vel statuti dispositione absque facto hominis ipso iure acquiritur possit competere possessorium recuperãdæ possessionis,& quòd possit,habes hic tex.melius probantem,

bantem,quam in alio loco. ¶Sed vt remoueam difficultatem, quæ fieri posset cõtra prædicta, q imo fratres noninuaserint bona ipsius monasterii,nec a monasterio possessa, sed ipsius.M.vt videtur probare tex.in fi.verbis,ibi,eos ad restitutionem bonorum,quæ de bonis prædicti.M. ppria authoritate inuaserant,non dicit monasterij, ergo inuasionis tempore bona erant non monasterij, sed ipsius. M.qa qualitas iuncta verbo intelligitur secundum tps verbi.l.Titius.ff.de milit.test.debes ergo exponere,& declarare textum ibi,quæ de bonis prædicti.M.scilicet fuerunt,seu prędicti.M.olim,sicut sæpe bona,quæ p aditionẽ effecta fuerunt ipsius hæredis, & confusa cum patrimonio eiusdẽ,appellant bona ipsius defuncti,seu testatoris, vt in c.Raynutius.c.Raynaldus.de test.credo Bar.declarare in l.3.§.bonorũ.ff.de bon.poss.ti.gñali.& hęc sufficiant quo ad istud scdm notabile,in quo plura habuistis nouiter, & in practica.

42 ¶In tertio notabili ex uerbis †Abb.elicio, q reus corã eodẽ iudice actorem potest reconuenire,& contra eũ proponere libellũ de directo contrarium,vt etiam voluit hic. D.Ant.in secunda parte in secundo notabili : & qm istud in se difficultatem continet per ea,quę voluit Inn.in ca.ex conquæstione,de resti.spo.& in c.cum contingat, in versi. est ergo sanum consilium.supra de officio deleg.vbi Inno. contrarium expresse sensit, q in procedendo, & iudicando debeat attendi libellus actoris primo propositus, alius vero habeat vim exceptionis, ne cõtingat sup eadẽ re ab eodem iudice contrarias sententias ferri, quod absurdum esset l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.l.1.C.de fur.& maxime istud procedit,quando secundus libellus post litem cõtestatem porrectus fuisset,hanc opinionem Innoc. veram esse affirmat Paul.Castr.in l.in tribus. ff.de iudic. Ioan.de Imo.in 3.notab.dicit dominum Antonium non bene declarasse,& ideo ipse soluendo, & declarando dicta Innocẽtij inquit, q hic contrarii libelli super eadem re nõ fuerũt propositi,sed super diuersis rebus,& ideo super vtroq; fuit processum,& pronuntiatum,vt apparet ex processu sententiæ, sed quando super eadem re libelli contrarii proponerentur, tunc iudex illos de facili admittere non debet, ne contingat contrarias sententias ferri, & in casu isto intelligant no.per Inn.hanc concordiam Imolæ corroboro : nã super vna,& eadem re petitorium,& possessorium cumulari non possunt, sed bene respectu diuersarum rerum, ut per Bart.in §.nihil cõe.in 4.combinatione. Ista declaratio non remouet contrarium.intelligendo textum prout põderat dominus Antonius,q super eodem iure, & re contrarii libelli proponi possint,per istum text. Melior tamen videtur intelligentia Imolæ,q hic super diuersis rebus:qa dum hinc inde petitur restitutio bonorum, dicitur facta petitio sup diuersis rebus, similiter dũ vicissitudinariẽ petit silẽtium imponi,a molestationibus compesci, petitio similiter fieri dicitur super diuersis,vt ex litera cõstat, sed quia verisimile est dominum Antonium,& Abb.nõ intellexisse hanc literam, ideo videtur dicendum, q hic libelli actoris,& rei fuerint contrarii & contraria in effectu in illis petita fuerunt,vt ipsi dicebant, q apertẽ demõstratur, assumendo libellum vtriusque partis: quia in vno petebantur bona detenta ab aduersario esse restituenda,& respectu eorundem bonorum aduersario silentium imponẽdum, quæ videatur cõtraria, quia q vnus petat restitutionẽ certorum bonorum ad effectum,vt illa possideat,alia pars vero super eisdem bonis, q silẽtium imponatur ad finem, q pacifice possideat, inferri videtur, q respectu eorundem ambo aduersarii velint illa possidere, quæ contraria sunt, quod tu possideas,& ego possideam vtroque respectu. l.2. §.ex cõtrario.ff.de acq.pos.& isto modo forte voluit intelligere dominus Antonius,& post eum Abb.

¶Quare adhuc subsistit contrarium,& ideo pro solutione forte dici posset,q per modum principalis cõuentionis ad effectum,vt diuersæ,& plures sententiæ ferantur super eadem re,contrarii libelli inter duos collitigãtes proponi nõ possunt, nec de facili admitti debent, sic intelligatur Inno.At per modum conuentionis † & reconuentionis coram eodem iudice super eisdem bonis contrarij libelli pponi possunt, & isto modo intelligatur iste text. vt intelligunt Ant.Abb.vt supra induxi. Per modum vero conuentionis principalis proponi censentur, qñ secundus non habet respectũ ad primum, & producitur in diuersa instantia,vt separatim super illo cognoscatur,& diffiniat,& præsertim,qñ cõstat,Iudicẽ plenẽ fuisse informatũ de materia primi,vt qa fuerit lis cõtestata,& pbationes factæ,quo ca-

43

su amplius secundus non potest produci p modũ recõuentionis: quia tunc libellus secundus vim hre dr reconuentionis,qñ in principio ante litẽ cõtestatã sup primo,vel statim immediate,nondũ factis probationibus, pponitur ab ipso reo scds libellus super eadẽ re : quia ex quo ille causæ sunt simul in eadem instantiæ cognoscendæ, & vnica snia terminandæ,iux.c.j.cũ ibi not.s̃.de mut.peti.l.cum Papinianus, & cum auth.& cõsequenter,& ibi Bar. C. de sen. & interl.omn.cessat rõ Inn.quia contingere nõ põt, snias contrarias ab eodem ferri posse,cum vna tm̃ snia sit ferenda,vt colligitur in terminis nostris. Præterea Inn. in d.ca. cum contingat, non negat secundum libellũ contrarium posse admitti,sed inquit iudicem illum de facili non debere admittere, q debes intelligere,prout statim declaraui.

¶Nonulli, quorũ opinio alias mihi placuit,dicebãt,hic factam fuisse simplicẽ cõuentionẽ a fratribus,& id, qd ppositum fuit a Syndico non per modum recõuentionis, sed per viam exceptionis oppositum fuisse, & ideo vtriusque partis petitio admissa fuit super eadem re : quia non est absurdum, imo conueniens, q id,quod opponitur per viã exceptionis,sit cõtrariũ petitioni actoris:qa hoc est ppriũ exceptionis.l.j.& 2.ff.de excep.c.j.eo.tit. Nec obstat, q tex.dicat Syndicũ petiisset:quia etiam qui excipit, petere dr.l.j.præallegata,& q opposita fuerint a Syndico p modũ exceptionis,colligitur ex his,quæ in tex.subiungunt in versi.adhæc, q psupponit fratres dicto Syndico replicasse, ergo Syndicus dicebat excepisse;quia sicut exceptio habet se ad actionem,ita replicatio ad exceptionem.l.ij.ff.de exceptio.

¶Sed huic intellectui aduersat melius considerando: quia iudex in pronuntiando iudicauit principaliter sup intentionem,& petitionẽ factã ab ipso Syndico., qd multipliciter colligitur ex tenore sententiæ iudicis,& pcipuẽ qa ipse affirmauit,Syndicũ suã intentionẽ plene probasse,† intẽtio aũt pro libello sumit.l.si qs intẽtione.ff.de iudi.c.examinata.eod.tit.c.qm frequenter.§.si sup, vt lit.non cõtest. ergo Syndicus libellũ dr proposuisse,non autẽ exceptionẽ, tũ ẽt:qa adherẽdo petitioni Syndici cõdẽnauit fratres ad restituendũ bona, ergo restitutio principaliter p viã libelli petita fuit,alioquin snia non fuisset conformis petitioni,& libello,prout esse debet,iur. vulg. ¶Rursus adhuc ostẽdit Syndicũ sua petita non proposuisse per viã exceptionis,sed principalis petitionis, qm ipse petendo restitutionem bonorum, quæ propria authoritate fratres inuaserant, censetur intentãsse possessoriũ restituendæ, vt diximus. s̃. & inferunt verba literæ,& iõ,cum iudex pronuntiauerit sup illa restitutione petita a Syndico,sequitur,q per viam libelli,non exceptionis,† qm qñ opponitur de spoliatione per viam exceptionis nũquam iudex super illa restitutione iudicare potest,sed solũ per restitutione petita per viam recõuentionis,iudex simul tenetur pronuntiare,vt est tex. clarus.in c.2.s̃.de ord.cogn. Sed hic iudex pronuntiauit sup restitutione,& sic spoliatione pposita a Syndico,ergo non dr proposita exceptiuẽ, sed principaliter reconueniendo. Nec aduersatur,q tex.dicat,fratres replicasse: quia intelligitur respectiuẽ,non aũt simpliciter,quia respectu petitionis facta fuit replicatio, sed respũ restitutionis petitæ fuit principalis petitio. ¶Posset etiã dici ex mente Angeli in l. q si ambo.ff.de iudic.q quotiens petita in secundo libello possunt decidi ex contentis in primo, tunc secundus libellus non debet attendi,sed solum primus tam in procedendo,quam in iudicando.l.in tribus.cum d.l.seq. ff.de iudi. & isto modo intelligat Inn.in locis allegatis, quando vero deductũ in secũdo libello rei non potest decidi virtute primi, tunc vterque est admittendus,& super vtroq; procedẽdũ,& iudicandũ eadem snia,qñ secundus fuit propositus, a principio,censetur enim cãm reconuentionis continere, vt colligitur ex no.per Ang.ibi,& in c.j.de mut.petit.cum simi.& est optimus text.in d.ca.2.& hic est proprie casus huius literæ. ¶Posset † adhuc pro intelligẽtia huius literę, & dictorũ superius dici, q alia ratione hic iudex reassum pserit in iudicando duntaxat libellũ ipsius Syndici psuppo nẽdo,q p parte fratrũ intẽtatũ fuerit petitoriũ, videlicet petitio.hęre.seu actio ex test.vt volũt scrib.& dictum fuit s̃.vel etiã intelligendo,q hic intẽtauerint possessoriũ,quo. bo.qd nõ solum hæredi,& bonorũ possessori dr cõpetere, sed etiã vtile fideicõmissario: qa non est dicẽdũ de possessorio adipiscẽdæ fuisse prouisum hæredi, vel bonorũ possessori,& non ipsi fideicõmissario,sicut dr, qd vtile bonorum possessori competere dicitur, vt in d.l.1.& 2.C. quorum

44 (beside "affirmauit,Syndicũ suã intentionẽ plene probasse")
45 (beside "illi,non exceptionis")
46 (beside "huius literæ")

rũ bonorũ. Nec obstat, ꝙ hic fratres egerunt ad restitutionẽ ergo cõpetere non potuit quorum bonorum, qđ dr̃ esse adipiscendæ: quia respondetur, ꝙ istud possessoriũ non solum dicitur adipiscẽde, sed etiam restitutoriũ. l. j. ff. quorũ bonorum: quia respectu agentis dicitur adipiscendę, respectu rei conuenti restitutoriũ, vt colligitur ex isto tex. iũcta l. j. cum glo. & hoc interdictum datur non solum ad vniuersas res, sed etiã ad res singulas, siue mobiles, siue immobiles, vt no. in rub. C. quorum. bo. vel etiam intelligendo, ꝙ ex parte fratrũ intentatum fuerit etiam possessoriũ retinendæ vti possid. ex quo ipsi egerunt, vt aduersarij, a molestationis compescerentur, quod est proprium vti possideris. c. licet cãm. ĩ. eo. l. j. in prin. & l. si duo. in fi. & p Bar. in l. j. §. interdũ. in pen. col. ff. vti possid. vel etiam intelligẽdo, ꝙ agendo vt ad molestationibus illi de monasterio cõpescerentur, ꝙ fuerit intentatum remediũ. l. diffamari. C. de ingen. & man. dicẽdum est, ꝙ ex quo ex aduerso Syndicus principaliter intentauit possessorium restituendæ, qđ est multũ priuilegiatum, iux. quæ habentur in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Iul. de ui pub. & c. in literis, vti diximus anno elapso. s̃. de rest. spo. ꝙ iudex de iure debuit solũ pronũtiare super possessorio recuperandæ a Syndico intentato, omisso remedio ꝓposito ab ipsis fratribus: quia posses-

47 sorium recuperandæ † tam in cognoscendo, q̃ in terminãdo præcedere debet, iuribus allegatis, in c. item cũ quis. de rest. spo. l. si de vi. ff. de iudi. & ꝙ possessoriũ recuperandæ etiam præcedat possessoriũ retinẽdæ, est tex. in l. j. §. est igit̃ non consequenter, & ibi gl. ff. vti. poss. Igitur nil mirum, si iudex hic in iudicando reassumpsit solum libellum Syndici, omisso libello fratrũ. Præterea in tantum possessoriũ recuperãdæ excludit oĩa remedia, & silere facit alia possessoria, ꝙ si intentatũ fuerit contra aliquã nullo modo põt actorẽ reconuenire aliquo remedio, nisi fuerit facta reconuentio de alia cã æquè priuilegiata, puta de alia spoliatione c. fi. de ord. cogni. quo fit, vt istud possessorium præualere debeat & petitorio, & cuilibet alii possessorio, nec non remedio ff. diffamari, & isto modo potest intelligi iste tex.

¶Sed huic intelligẽtiæ obstare vr̃, ꝙ ex quo Syndicus passus fuit aduersarios cognoscere, & allegare, & probationes facere super suo petitorio intentato, ꝙ ipse renuntiasse cẽsetur suo priuilegio, & cõsequenter, ꝙ sit pronuntiatũ etiã super petitorio. c. j. vbi casus. s̃. de resti. spo. huic obiectioni respondeas, ꝙ quando agens possessorio restituẽdæ passus fuit procedi etiã sup petitorio, ꝙ sup illo etiã pronũtiatũ est, vel sup illo solo, qñ plenè fuisset probatũ sup petitorio, alioquin solũ esset pronuntiandum sup mero possessorio, vt clare dicit d. c. j. Sed in terminis nostris Syndicus plenè probauit intẽtionem suam, fratres vero nihil ex aduerso concludẽter probarunt. Ideo nimirum, si solũ fuit pronuntiatum super possessorio recuperandæ, a Syndico proposito, & hoc est, quod probat iste tex. satis clarè, q̃uis alias ad hoc solitus sim ponderare tex. in d. c. j. qui ita non bene probat, prout iste tex. intelligendo, vt s̃. diximus.

¶In quarto notabili, quod colligit Abb. in versicul. verum Syndicus vsque ad versi. sed & si nõ teneret, ex verbis suis quatuor eliciuntur. Primũ, ꝙ quis se, & sua, offerendo monasterio non solum bona sua, sed etiam personã suã censetur donare: quia text. oblatiõẽ, donationem appellat. Sed animaduertendum, est, ꝙ licet probet, ꝙ offerens se, & sua dicatur bona donare, non tamen ꝙ suã personam: quia cũ vult donatiõẽ esse, refert solum text. ad bona, nec istud est extẽdendum ad personam offerentis, cum sit magis præiudiciale. ar. tex. in l. iustissimè. ff. de ædil. edic. Nunquid aũt se, & sua offerendo dicatur personam suam donare. ĩ. declarabitur, quia de bonis nulla est dubitatio, vt in c. fin. de succes. ab intest. auth. ingressi.

48 ¶Et quia tractanda est breuiter materia † conuersorũ, scias conuersionem sumi quatuor modis. Primo, qñ quis se de vita seculari transfert ad vitam monachalem mediante ꝓfessione, vt infra per totum de conuer. coniug. glo. in c. qa ingredientibus. 19. q. vlt. per Imol. in c. quia ingredietibus. ĩ. de testa. Secundo eo, ꝙ transfert se ad ecclesiã deuotionis causa nulla facta professione, vt perpetuo seruiat ecclesiæ, vt in c. vt lex continentiæ, & ibi gloss. 27. q. 1. c. non dubium, c. parochianos. de sen. excõ. c. vt priuilegia. de priui. c. per exẽptionem, eodem titu. in 6. Tertio pro conuersione, quã faciunt infideles transferẽdo se ad fidẽ catholicam vt in rubro, & nigro infra de conuer. infid. Quarto conuersio etiam dicitur, quasi cordis, vadique versio, quando peccator peccata relaxando ad Deũ reuertitur, c. porro. §. cõuersio, de pœnit. dist. j. c. fi. §. quod quamuis, de pẽnit. dist. vltima. c. cognouimus. 16. q. 6. ibi, Deus non vult mortem peccatoris, sed vt conuertatur & viuat.

¶Secũdum colligitur ex verbis Abb. ꝙ quis offerendo se,

49 † & sua ob hoc non efficitur monachus, sed simplex cõuersus monasterii, gl. in d. c. vt lex. ibi monachi, & conuersi, q̃rit ibi gl. etiam nunquid oẽs conuersi censeantur proprijs renuntiare, sicut personæ suæ renuntiant, glo. ibi respõdet, ꝙ si ad secularem ecclesiã se transtulit, non cẽsentur ꝓpriis renuntiare, sed illa retinere, secus si ad regularem, & ratio: quia professio regularis aduersatur proprietati bonorũ ꝓpter illa substãtialia, de quibus in c. cum ad monasterium. ĩ. de regu. & ideo qui se transtulit ad regularem, nõ potest bona possidere, nec matrimonium cõtrahere: quia ista aduersantur voto trium substantialium, quæ sunt abdicatio proprii, obedientia, & castitas, vt ibi: sed illi, qui transferũt se ad secularem, vt fiant conuersi, bona retinẽt, & matrimonium cõtrahere possunt, vt hr̃. in d. c. vt lex. Ex quo infert, ꝙ cõuersi, ad seculare cẽsent̃ laici, & seculares, & consequẽter incapaces spiritualium. vt canoniæ, & beneficialiũ, nisi si conuersi susciperent habitũ clericalem, & incederẽt tonsurati, animo & voluntate, vt essent clerici, quod ex p̃dictis in dubio præsumitur. & ideo cẽsentur tunc personæ ecclesiasticæ, & capaces spiritualium, & beneficiorum, vt est gl. fin. in capit. 2. ĩ. de insti. ex quibus potest cognosci, qñ percutiens hmõi conuersos dicatur incidere in canonem latę sententiæ. c. si quis suadente diabolo. 17. q. 4. & habetur. in c. non dubium, & in d. c. parochianos, ex quibus etiam col-

50 ligitur, ꝙ qñq; conuersi possunt † habere bona, quandoq; non, qñq; matrimonium contrahere, qñq; castitatem seruare, & hoc vltimum, qñ conuersi se dedicassent ecclesię seculari, dũmodo in illa professionẽ fecissent, per tex. in d. c. vt lex. quod nota, quia potest esse, ꝙ fuerit conuersus, & obtulerit bona sua, & tamen matrimonium possit contrahere, quia solum prohibetur ab hmõi contractu, si cõuersus & professus fuerit, vt in d. c. vt lex. Cuius cõtrarium fuit de mente glo. in d. c. vt lex. ꝙ solum conuersi in ecclesia secu-

51 lari matrimonium contrahere possit. ¶ † Vtrum autẽ ante professionem conuersi in ecclesia regulari dicantur bonis suis ab renuntiasse, & vr̃ ꝙ sic, secundum glo. in d. c. vt lex. super quo satis dubito, nisi expressẽ se, & sua monasterio obtulissent. d. c. fi. de success. ab intesta. c. perlatum. 19. q. vltima. & hic, ergo in dubio secus dicẽdũ est, sed in practica non recederem a gl. illa. Conuersi vero ecclesiæ seculari retinent bona, nisi illa expressè obtulerint, vt ibi. Differunt

52 etiã monachi a conuersis; qui iam professi † essent: quia primi serui ecclesiæ nõ cẽsentur, sed potius filii monasterij, & Abb. & ideo omne suum velle, & nolle dependet a voluntate Abb. c. nõ dicatis, 12. q. 1. & ideo põt se ad strictiorem regulam transferre, petita tñ licentia, licet non impetrata. c. vt licet, de reg. gl. in sum. 19. q. j. At conuersi serui ecclesiæ efficiuntur, & ad aliam ecclesiam nullo modo se trãsferũt secũdũ Ab. hic, & gl. in d. c. vt lex. c. liberti. 12. q. 2. ¶Ex quibus infert̃, ꝙ priuilegiũ exẽptionis ecclesiæ concessum cẽsetur oĩbus p̃sonis de ecclesia cõcessum, vt clericis, monachis canonicis, & cõuersis, ex q̃bus ecclesia cõstare dr̃, arg. no. in c. fin. ne præla. vic. su. & de hoc est text. in c. per exemptionẽ. de priuil. in 6. sed priuilegium exemptionis monachis, & canonicis concessum ipsis conuersis, & oblatis non dicitur concessum, nec econtra, glo. notab. in d. c. per exemptionem, in fi. verb. quia diuersi sunt. d. c. dubium. & c. parochianos. Item quia priuilegiũ immunitatis strictissimẽ est interpretandum, nec extenditur de persona in personã. l. j. cum glo. ff. de iure immu.

53 ¶Tertium colligitur ex verbis Abb. ꝙ † conuersi, & perpetuo oblati dicuntur serui ecclesiæ, & hac de causa ab illa, & eius officio recedere non possunt, per d. c. liberti. Sed considerandum est, ꝙ iure hoc probari non videtur: quia inter modos, quibus quis efficitur seruus, de quibus. in §. serui. cum glo. inst. de iure person. iste non reperitur, ergo in materia tam odiosa, quod non dixit canon, nec nos. l. si seruũ. §. non dixit prætor. ff. de acqui. hær. Preterea conuertendo quis potius deberet liberari, quam seruus effici, arg. c. si seruus sciente. 54. dist. ¶Vltimo oblatio, & ingressus monasterij dicuntur adinuenti ad libertatem, & ad effectum, vt abstergatur omnis macula, vt in auth. de monachis. in prin. & in §. hic aũt, ergo inducta ad augmentum non operãtur diminutionem. l. si mancipia. ff. de fun. instr. l. si quis legauerit. ff. de auro & argento lega.

¶Nec aduersatur glossa in d. capitulo, vt lex. quia non dicit con-

conuersos esse verè seruos,sed quodammodo illos haberi pro seruis,cum stare teneantur seruitio ecclesiæ, vt dicitur de libertis;,vt in d.c.liberti,& sic innuit,potius illos haberi pro libertis,q̃ pro seruis,quia sicut liberti liberi sunt, & bona possident,& testamenta faciunt, ita & ipsi conuersi.

¶Vtrum autem conuersi liberè absque causa ab ecclesia re
54 cedere possint,vt dicit Abb.† & gl. quæ innuunt quod nõ, & absque dubio hoc verum videtur in conuersis professis,per d.c.vt lex.Si vero non essent professi,idem sentit illa glo,sed contrarium attentari potest.Primo,per c.eo libẽtius,de seru.non ordin. Secũdo per hunc tex.in quo a prima oblatione fuit recessum.Tertio.ex no.per gl.in c.quod a te,de cle.coniug. quam multum cõmendant docto.maxime Calderinus in consilio nu.mihi.97.Quarto per tex. in §.si vero seruitij,& glo.in d.§.hinc autem.

¶Sequor tamen primam opinionem, quæ videtur esse de mente gloss.& Abb.hic; quia si non est licitum ab ecclesia recedere,vt ad aliam se transferant,quanto minus videtur permissum,si absque causa recederet,argu. c.sane,& capi. licet,de regu.

¶Non obstant allegata in contrariarium,& primo. d.c.eo libentius, quia non loquitur de oblatis, seu conuersis, sed de seruis ab ecclesia manumissis, vt efficerentur clerici;quia si purè fuerint manumissi, transire possunt ad seruitium alterius ecclesiæ, nisi fuerint manumissi hac cõditione,vt inseruirent ecclesiæ patronæ vt ibi, & sic ille tex. potius retorqueri potest,& nota illum tex. pro declaratione tex.in d.c.liberti.quia liberti ecclesiæ manumissi,vt clerici fiant,possunt transire ad seruitium alterius ecclesiæ, nisi aliter dictum fuerit,vt supra in d.c.eo libentius.

¶Non obstat secundo tex.iste: quia hic prima oblatio non potuit operari, vt ipse. M.teneret stare in monasterio duplici rõne.Primo; quia fuit inualida rõne minoris ætatis. Secundo: quia facta fuerat feruore infirmitatis, & sic non sponte,vt dicit litera, & ideo non valuit,& ab ea recessum est, sicut non valet,quãdo fieret ab eo, qui aliter mẽte alienatus esset,vt in c.si.de success.ab intest.

¶Tertio nõ obstant no.per gl.in d.c.quod a te.quia non loquitur de conuersis,nec de oblatis perpetuo, de quibus loquitur gloss.in d.c. vt lex.cum simi.Sed de illis,qui ingrediuntur monasterium cum bonis illa etiam offerendo, gratia probandi vitam regularem: quia si ipsos pęniteat, possunt libere monasterium egredi cum bonis suis.

¶Quartò non obstat.d.§.si vero seruitii,& gl.in d.§.fin autem,cum loquantur de seruis,qui absque consensu domini cum illius bonis ad monasterium se transtulere: quoniã ex quo talis oblatio,& ingressus non tenent, vt per tot.de seru.non ord.& in ca.si seruus.54.distin. ideo permissus est recessus,vt reddatur seruus cum bonis domino.

55 ¶An autem conuersus,seu oblatus † perpetuo possit ab ecclesia recedere ex iusta causa, vt seruiat alteri ecclesiæ, de monachis, & professis non est dubium, quod petita licentia possunt.dicto c.sanè,& c.licet,de reg. De conuersis autem,& oblatis plus dubitari potest,quoniam glo. quæ hoc tenet,allegat.dicto cap.liberti.qui tex. loquitur in alio casu,hoc est de liberto ipsius ecclesiæ, in quo habet ius patronatus,& ideo ex diuersis nõ infertur.cã. venerabilem,qui fil. sint legi.

¶Preterea,si licet monachis se trãsferre ad strictiorem,qui cẽsentur esse in potestate monasterij, & Abbatis, propter illa substantialia regulæ,de quibus. in d.c. cum ad monasterium,& quorũ velle & nolle dependet, a voluntate Abbatis.d.c.non dicatis,quanto magis hoc erit dicendum in conuersis & oblatis,qui iuris sui sunt,& bona possident,& matrimonium contrahere possunt,vt in d.glo.

¶Rursus de conuersis professis iudicatur,vt de monachis. d.c.vt lex.ergo sicut monachis hoc concessum est, ita & cõuersis professis. Ergo multo magis conuersis non professis,qui magis liberi sunt. d.c.vt lex. & hanc opinionem multi tenuerunt,quos refert Archid.in d.cap.vt lex.& in puncto iuris forte verior est, quamuis Archid.& glos.ibi contrarium dixerint.

56 ¶Et quia iura ponere videntur conuersos,† & oblatos,tanquam diuersos.d.c.duo sunt genera.12.q.1. & in dicto c. non dubium.c.parrochianos.c.fina.de success. ab intesta. melius in d.c.per exemptionem.ideo Decius hic ex mente Abb.in c.non est.de regula.& in c. eius. in j.notab. de test.& in aliis locis per eum allegatis, inquit, conuersos esse,qui se offerunt mutato habitu,oblati autem,non mutato,hæc differentia non iure probatur,imo videtur, q̃ conuersus vtroque modo dici possit,vt innuit gl.in c.2.de institu. Sed pro opinione Decii facit gloss.notabi.in d.c.duo sunt. Sed potes sic declarare, quod aut loquimur de conuersis ecclesiæ regularis,in qua illa tria vouentur, & tales tenentur habitum mutare,arg.in c.in nona.16.q. vltima, & glo.in d.c.duo sunt.Si tamen conuersi fuerint se, & sua offerẽdo,nihilominus etiã habitu nõ suscepto dicent' esse conuersi: quia vt dicitur de monachis, habitus non facit monachum,nec conuersum,sed regularis professio,& vita.c.ex parte,de reg.c.quia ingredientibus, & ibi Imol.j. de testam.Aut loquimur de conuersis in ecclesia seculari, & tunc non requiritur mutatio habitus.d.c.vt lex.per gl. nisi vellent vti priuilegio clericorum,vt per gl. in d.c.2.& sic constat differentiam traditam non esse ueram.

¶Nec obstat tex.in clemẽ.j.de decim. allegatus per Abb. quia non probat aliquid de habitu,tex.etiam in c. vt priuilegia,de priuil. non ponit, nec probat hanc differentiam, imo contrarium, q̃ oblati dicantur mutato habitu,vt constat ibi,& hæc sufficiant,quoad quartum notabile.

¶Ex verbis Abb.in quinto notab.plura colligi possunt.Pri
57 mum est,quod † ille,qui se,& sua offert monasterio, testari non potest, & sic propria volũtate quis potest priuare se factione testamenti per istum tex.qui iudicio meo hoc nõ probat necessario,imo contrarium,cum ipse.M.post oblationem de se,& suis factam monasterio, testamentum fecerit,in quo monasterium sibi hæredem instituit,vt in versicu.& si non teneret, & quod sic offerendo non se priuet, facit quia paciscendo,vel contrahendo, vel quasi priuare se non potest testamenti factione,cum publici iuris sit.l.testamenti.ff.de testam.l.pactum. C.de pactis.l.hæreditas. C.de pact.con.Sed per oblationem quis dicitur contrahere,vel quasi hoc est donare,vt hic ergo.

¶Secundo,ex quo enim ante oblationem,factionem testamenti habere dicebatur, ex postfacto per ingressum non debet illa priuari: quia ambulatoria debet esse voluntas vsque ad mortem.l.cum hic status.§.ait.ff.de donat.inter vir.& vxo.l.quod si verum.ff.de adimen.lega.

¶Tertiò,quis stipulando, seu contrahendo si vult se priuare hac facultate,stipulatio, seu contractus non tenet. l.stipulatio hoc modo.ff.de verb.obliga.l.fi.C.de pactis.

¶Quartò oblati ecclesiæ adhuc bona retinent,glo. in d.c. vt lex.c.perlatum.§.econtra.19.q.vlt.ergo testari poterũt, quia cessat ratio impeditiua,de qua per Bald.in l.generali. C.de sacros.ecclesi.& argu.l.lex Cornelia.in fi. prin.a cõtrario.ff.de vulg.

¶Quinto,oblati ecclesiæ verè non sunt serui,sed potius liberti,seu illis æquiparantur,vt est de mente glos. in d.c.vt lex.allegãdo.c.liberti.12.q.2.sed liberti.testari possunt.institu.de succes.liber.ergo.

¶Sextò,post ingressum,& oblationem de se,& suis quis testari potest,dummodo certã partem monasterio relinquat c.si qua.§.nunc aũt.19.q.vlti.auth.si qua.C.de sacros.ecc.

¶Vltimo probatur in l.sacrosancta. C.de epis.& cleri.vbi Deo deuotis per missum est de bonis suis testari, tanquam de peculio quasi castrensi,melius probatur.in l. generali. eod.titu.

¶Sed pro dicto Abb.hic facit.c.fin.de success.ab intestato, in ver.vnde cum requisitus esset.

¶Secũdò hoc idem probat, §.illud.in authẽ. de mona.ex quo sumitur auth.ingressi.C.de sacros. ecclesi. vbi prohibetur ingressus in monasterium testari, quia vlterius non est dominus, & quis testator, vt de bonis suis disponat. §.disponat.in authen.de nupt.l.1.cum gloss.ff.de testam. & isto modo voluit Abb.istum text. nostrum inducere.In hac etiam ratione quòd quis habere non possit bona, fundat se l.lex Cornelia.ff.de vulga. ¶Tertiò,an oblati ecclesia serui sint,an iuris sui plurimũ dubitat per ea, q̃ diximus supra post gl.ĩ d.c.vt lex.Sed dubitãtes de statuto suo an serui,vel liberi sunt, testamenta non faciũt,l. de statu.l. qui in domini.ff.de testam.ergo.

¶Quartò hanc partẽ probat.c.quia ingredientib.19.q.vlt.

58 ¶Quintò,qui† offerunt se,& sua monasterio, sunt in potestate Ab.siue monasterii,sicut filius, vel seruus.c.Abbatis, §.monachi.18.q.2.item non habent velle,aut nolle.c.non dicatis.12.q.1.c. religiosus.de testa. in 6.quo fit, vt testamentum facere non possint,arg.l.illa institutio, in prin.ff. de hæredi.insti.& l.filius.ff.de testamen.

¶Vltimo monachi, & oblati habentur pro mortuis, quo ad mundum, præterquam ad comedere, & bibere.l.Deo nobis.C.de episc.& cler.c.placuit.16.quæst.j.ergo testari

non

non poterit: quia mors omnia soluit. §. deinceps, in auth. de nup. ¶Sed pro præmissorum declaratione aliquas con-
59 clusiones forma. †prima sit, quòd ille, qui destinauit se offerre ecclesiæ animo conuertendi, ante etiam immediate testamentum fecerit, valebit testamentum, etiam si nihil monasterio relinquat, hoc probat. d. §. illud, nunquid autem ex ingressu subsecuto rumpatur testamentum, tanq̃ agnatione posthumi, infra declarabit, & credo veriorem opinionē esse, ꝗ nō quis cōtrariū senserit gl. in d. §. illud.

60 ¶Secūda conclusio, † ꝗ si in ipso ingressu etiam post oblationē de se, & suis factam immediate, & vno contextu testamentum fecerit, valebit testamentum, vt videtur probare tex. noster, & arg. d. §. illud, & in d. c. quia ingredientibus, qui ea perfectè ingressos prohibent testari, & ratio est; quia quæ illico, & incontinenti fiunt dicuntur inesse. l. lecta. ff. si cer. pet. faciunt no. per Arch. & Io. And. in c. beneficij. de reg. iur. in vj. & per Imo. in c. quia ingredietibus. infra. de testam. vbi ille, qui est in statu ingressus, puta, infra annum probationis testari potest. ratio; quia adhuc bona & velle, & nolle retinere dicitur, vt est glo. in c. quod a te, de conuersi. coniug. c. multi. c. statuimus. de regular.

61 ¶†Tertia conclusio, qui ingressus fuit, & in monasterio legitimam professionem fecerit, testari non poterit. d. §. illud. d. c. quia ingredientibus, & hoc procedit etiam antequam habitum monachalem susceperit, adhuc persistens in habitu seculari, vt est tex. & ibi Imo. in c. quia ingrediētibus, infra de testam. & ratio huius est: quia ad essentiam professionis, & etiam dedicationis nō requiritur habitus, quamuis possit ad hoc compelli. c. ex parte, & per Imo. in loco allegato. c. in nona. xvj. q. vltim. gl. in d. c. duo sunt, in his enim militant rationes impeditiuæ factionis testamēti, de quibus supra, fallit tamen, nisi post professionem qs inter liberos vellet testari, & hoc fauore liberorū, c. si qua, & in §. nunc autem. xix. q. vlti. d. auth. si qua, & argu. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. qui testa. fac. poss. l. fi. C. famil. ercis.

62 ¶Quarta conclusio, conuersi, † & oblati ecclesiæ seculari, ex quo liberi sunt, vt diximus supra, & bona retinent, vt p gl. in d. c. vt lex, testari poterunt, vt in c. perlatū. xix. q. vlt. gl. in ver. non erit. in d. §. illud. Imo. in d. c. quia ingredientibus, nisi tales se, & sua ecclesiæ obtulissent, arg. not. in d.
63 c. vt lex. iuncta d. l. lex Cornelia. ¶ Quinta conclusio, † ꝗ oblati ecclesiæ regulari, in qua tria substantialia profitent, testari non possunt, quia de illis, vt de monachis iudicatur. c. duo sunt. xij. q. j. & ibi gl. & c. quia ingredientibus, per gloss.

64 ¶Sexta cōclusio, † ꝗ clerici seculares, ex quo bona possunt possidere, vt per tot. & in gl. sum. 12. q. j. testari poterunt, vt no. per gl. in d. §. illud, per §. presbyteros. in authen. de sanct. epis. bonus tex. in d. l. sacrosanctæ, & per Imol. in supradicto cap. Nec præmissis aduersatur. d. l. generali, vbi passis omnibus ecclesiasticis permissum est testari: quia in quantum comprehendit regulares, & profitentes in monasterio, ille tex. corrigitur per ius nouissimum, authen. vt inquit Bal. ibi de materia videas per Imo. in loco supradicto, quid tamen sit, distinctè non loquitur.

65 ¶Vltra prædicta quæro, †nunquid ille, qui per professionē inualidam non ratione ætatis, sed ex aliqua solemnitate omissa se obligauit, saltem religioni in genere, testari possit, vt in casu. c. non solum. c. constitutionem, de regula. in vj. & videtur prima facie ꝗ non: quoniam duplex est ingressus, alius probationis causa, & ille non impedit testamentū factionem, vt dictum fuit: alius est, qui fit causa cōuertendi se, vt per glo. in d. c. quia ingredientibus, & talis aufert potestatem testandi, vt per illam glo. & per Imo. in supradicto loco, in j. col. in prin. sed professio facta ab eo, qui profitetur in ecclesia mendicantium infra annum probationis, dicitur profiteri, animo se conuertendi in religione: quia saltem obligatur religioni in genere. d. c. non solum. d. c. constitutionem, ergo dicetur priuatus facultate testandi, per gl. in d. c. quia. & pro hac opinione facit, quod dixit Bal. in d. l. generali, quod permissum per illum textum, ꝗ post professionem in specie, & in genere, quis testari possit, hodie est correctum per duplicem rationem. s. dictam, ergo innuit quòd per professionem generalem quis dicatur priuatus.

¶In cōtrarium verò facit; quia ille, qui se obligauit per professionem religioni in genere, propterea quia minus legitimè professus fuerit in certo monasterio, adhuc bona dicitur retinere; quia nulli monasterio acquiruntur, non illi, in quo professus fuit: quia professio fuit inutilis, & ex ea nihil potuit monasterio acquiri, nec alteri religioni, cū nondum fuerit in ea professus: tum quia incertum est, in quo profiteri velis. argum. not. per Inno. hic, ergo debet posse testari, cum essent rationes impeditiuæ, ex quo ha-
66 bent bona, & etiam velle, & nolle. ¶†Pro declaratione tamen considerandum est tribus modis professionem capi, in specie, in genere subalterno, & in genere generalissimo. Primo modo dicitur quis profiteri, quando legitimæ ætatis legitimè professus fuerit, puta in ecclesijs mendicātium post annum probationis, in c. non solùm. c. constitutionem. c. consulti. c. statuimus. allegatis, & talis professio aufert testamenti factionem propter regulas impeditiuas, & de hac professione loquitur. d. c. quia ingredientibus, & d. auth. ingressi.

67 ¶Secundò, professio in genere subalterno est, †quando in manibus Abbatis generalis alicuius congregationis, puta sancti Benedicti, seu manibus Ministri generalis alicuius ordinis, puta Prædicatorum, vel Minorum professionem fecerit, tria substantialia regulæ vouendo, non tamen se astringendo ad aliquod monasterium, vel conuentū specialem alicuius congregationis, & talis testamentum facere non poterit, ex quo constat professionem validam fuisse, & se, & sua vouisse, & obligasse. c. cum ad monasteriū, in fi. de stat. monach. c. quia interrogasti. xxvij. distin. c. vidua. xx. q. j. & legitur per gl. in c. de viduis. in princ. xxvij. q. j. nam in sic profitente militant regulæ impeditiuæ faciunt no. per Innoc. in c. porrectam. de regular. vbi colligi possunt aliqua exempla huius professionis, & bene faciunt not. per Spec. in titu. de stat. monach. & versic. xix.

¶Tertiò in genere generalissimo quis dicitur profiteri,
68 † quando simpliciter vouit ingredi religionem, nec se restringit ad aliquam particularem generis subalterni, & cū teneatur votum adimplere. c. de viduis. c. nubendi. c. viduitatis. xxvij. q. j. c. literatorum, infra de voto, exemplificari etiam potest in casu propositæ quęstionis, quando infra annum probationis in regula mendicantium professus fuit: quia obligatur solùm religioni in genere generalissimo, vt in d. c. non solùm, & c. constitutionem, & virtute istius professionis non aufertur testamenti factio: quia in tali profitente cessant rationes impeditiuæ, vt supra dictum est, exemplificari etiam potest ista tertia species professionis in eo, qui habet animum se conuertēdi, & in manibus episcopi solenniter tria substantialia regulæ profitetur, & vouet, ille enim efficitur subiectus episcopo, & illius censetur monachus, secundùm Inn. in d. c. porrectū, & ex quo talis per professionem abrenuntiat bonis suis, & personam submittit episcopo, cuius fit monachus, testari non poterit rationibus allegatis, vt plenè probatur in d. c. viduitatis, & facit, quod voluit Archi. in d. c. quia. Fede. de Sen. in consi. 20. in 4. col. ex quibus omnibus habes colligere doctrinam istam, ꝗ quoties ex professione quis priuatur bonis, ac etiam voluntate. arg. d. c. non dicatis, tunc sic profitendo, tollitur facul. libera testandi, secus si ex professione bonis non priuatur, nec potestate testandi suæ voluntatis, quæ nota.

¶Sæpe diximus, bona ingredientis monasterium ipso iure acquiri monasterio, etiam quò ad possessionem absque apprehensione, vt per gl. in d. c. si qua, Bald. in d. authen. nisi rogati, per Bar. in l. si adoptauero. ff. de precar. per illum tex. qui est fundamētum huius dicti, †sed quid in solo of-
69 ferente se, & sua per modum simplicis conuersionis, an ipso iure simpliciter acquirantur, Aretinus hic dicit acquiri, per no. in d. c. si qua, quæ glo. non loquitur de simpliciter offerente, sed de profitente, & ingrediente. Idem Bar. in l. si adoptauero, idem Bald. in d. auth. nisi rogati omnes mouentur per illum tex. in d. l. si adoptauero. Pro opinione Aretini facit: quia sicut arrogatus dicitur, statum mutare: quia in potestatem arrogatoris transit, vt in §. 1. instit. de adop. l. penult. in fine. C. de adop. ita se offerens statum mutat: quia efficitur seruus ecclesiæ, & in illius potestatem transit, vt per gl. in d. c. vt lex.

¶Præterea, sicut per seruum ipso iure domino acquiritur possessio, absque facto domini. l. j. §. item acquirimus. l. acquiritur. ff. de acq. poss. Ita mediante offerente, seu cōuerso debet acquiri monasterio.

¶In puncto tamen iuris, saltem disputatiuè loquendo cōtrarium sustineri potest quoniam id, quod voluit gloss. in dicto capitu. si qua. in persona monachi, fauor, & in priuilegiū monasterii contra omnes regulas iuris ad no.

in l.fi.C.de sacros.non debet trahi ad conuersos, & sim-
70 pliciter oblatos: quia † priuilegia exorbitantissima nõ tra-
hũtur de persona ad personam.l.j.cum gl.ff.de iure im
mun.vt est tex. cum glo.circa fin.in c.per exemptionem.
de priui. in vj.differũt enim istæ personę in multis, vt cõ
stat ex dictis supra.

¶Nunquid etiam, quod dicit illa gl.in d.c.si qua, habeat
71 locum, † quando quis simpliciter offerret,& donaret bo
na ecclesię,& videtur dicendum, ꝙ sic a maiori; quia per
talem oblationem ipso iure priuatur quis facultate testan
di, quando omnia sua præsentia,& futura ecclesiæ donas-
set,vt supra,& infra dicetur, ergo illius possessio similiter
ipso iure transire debet, & contra verò facit: nam ille,qui
isto modo offert,& donat bona,non efficitur seruus,cum
actum meritorium exerceat, arg.auth.de monac.in prin.
nec dicitur statum mutare, ergo cessat ratio,qua mediante
te ipso iure transferri dicitur, in d.l.si adoptauero, & ibi
Bar.teneas igitur, dominium isto casu ipso iure transfer-
ri,non autem possessio.l.fi.cum gl.C. de sacros.vbi ex cõ
tractu ipso iure possessio non acquiritur, & argu.l.cũ hæ-
redes,in prin.ff.de acq. poss.Item ex eo, quia hic non in-
teruenit status mutatio, ex qua causatur huiusmodi pos-
72 sessionis translatio. † Alium modum transferendi posses-
sionem absque traditione, & apprehensione habes. in c.
2.§.de consue. secundum Cald.in consilio mihi numero
29.in v.col. Archi.in c.quia scripturarum.xv.q.iij. Host.
quem refert Imo.in c. quia ingredientibus, in 2.colũ.de
test.Io.And.in c.cũ sup. de causa poss. & proprietatis: vbi
stante consuetudine possessio rei donatæ acquiritur me-
diante scoratione sic vulgariter dicta.

73 ¶Tu † autem dicas, possessionem ipso iure non acquiri in
terminis.d.c.2.sed mediante facto corporali; quoniã sco-
tatio dicitur esse, sicut quædam inuestitura, quæ fit assu-
mendo,& trasportãdo modicum glebæ rei donatæ, vt ibi
not.& sic mediante hoc facto corporali,sicut etiam vltra
pedum positionem, & apprehensionem corporalem ad
acquirẽdam possessionem sufficit quilibet actus facti cor
porei,ad not.in l.j.in prin.ff.de acquir.pos.& hanc decla
rationem reperi postea poni ab Imo.in d.c.quia.in 2.col.
quicquid dixerint alii allegati.

74 ¶Inquit etiam dominus † Antonius in c.fi.de causa poss.
& propr. referendo Petrum in l.seruitutes.ff.de seruit. ꝙ
si ciuitas, vel castrum se subiecerit alicui Duci, vel domi-
no simpliciter totaliter se illi dando, ꝙ in illum Ducem ip
so iure, transfertur quasi possessio iurium,& iurisditionis
ipsius castri. Nec hoc videatur mirum : quia istud non est
contra regulas iuris, sed secundum: quoniam licet in re-
bus corporalibus possessio non acquiratur absque corpo-
re,iurib. vulga.tamen in rebus incorporalibus, vt in iuri-
ribus, quasi possessio acquiritur ex simplici patientia ad-
uersarij,& ex solo animo volentis acquirere, vt in l.quo-
ties, vbi Bar.& Castren.ff.de seruit. per Bar.in l. si prius.
ff.de no.ope.per Bal.in l.si aquam.C.de seruit.

¶Et ne indiscussum aliquid remaneat, considerandum
est: quia (vt dictum fuit) possessio ipso iure transfertur in
monasterium propter mutationẽ status ipsius monachi
ingredientis: quia transit in illius potestatem.Item acqui-
rit monasterio, in c. cum ad monasterium in fin.de stat.
monach.cum aliis supra allegatis, sicut ex mutatione sta-
tus ipsius filij arrogati, qui transit in potestatem arrogato
ris,& illi acquirit, vt habetur in §.j.institu.de adopt.in l.
pen.in fi.C.de adopt. In arrogatore ipso iure transit pos-
75 sessio,† ex quibus infertur, ꝙ monachus potius æquipara-
tur filio arrogato,quàm seruo,ex no.per Bar.ab omnibus
approbatum in d.l.si adoptauero, quamuis contrarium
dixerit Bar.in l.professio.§.qui in aliena.ff.de acq. poss.&
in l.j.ff.de vulg. & pupil.tam etiam quia ex ingressu po-
tius a seruitute deberent liberari, quã effici serui,arg.c.si
seruus sciente.liiij. dist.& in prin.in auth.de monach.

76 ¶Similiter nõ videtur verum,† quod volunt scribentes ꝑ
istum tex. & legistæ communiter in variis locis, ꝙ mona
sterium quò ad monachum habeatur pro filio, vt etiã sen
tit Bar.in l.hæredibus,in fi.ff.ad Treb.quoniam imo con
trarium econuerso dicendum est, ꝙ monachus habeatur
loco filii arrogati,& legitimi,& monasteriũ loco patris ar
rogatoris,vt innuit Bart.in d.l.si adoptauero, ac etiã in-
fertur; quia per monachum acquiritur monasterio,sicut
per filium patri,& non econtra.Item monachus est in po
testate monasterii, d.c.cum ad monasteriũ.d.c.non dica-
tis. d.c.religiosus. Sicut filius in potestate patris arrogato-
ris,& non econtra. ¶An autem ex simplici oblatione per
77 sonæ, & bonorũ facta † ecclesiæ absenti, pro qua nullus
sit,qui acceptet, vtrum bona oblata ipso iure dicantur ac-
quisita ecclesiæ,quò ad dominium,& possessionem.& vi-
detur dicendum, ꝙ sic per istum tex.& per c.fina. de suc-
cess.ab intest.& per gl.in d.c.si qua.& bene inseruit,quod
voluit Castren.in l.decernimus.C.de sacros.eccl. ꝙ ille,
qui donat ecclesiæ absenti dicitur Deo donare.c. nulli li-
ceat.xij.q.2.Deus autem vbiq; præsens est,vt voluit Bald.
in tract.scisma. quem posuit in rubr.C.siquis aliquẽ test.
prohib. & sacri Theologi affirmant iuxta illud psalmi-
stæ.malum coram te feci,& in Clemen.j.§.alia namque,
de reliq.& vener.sanct.ergo donatio ecclesiæ absenti vale
bit,tanquam facta Deo præsenti.

¶Contrarium verò verius esse puto,& ita solitus sum te-
nere consulendo,& legendo, ꝙ non acquiratur ecclesię,
nisi sequuta illius ratificatione, vt voluit expresse Bald.in
l.illud. C.de sacrosan.eccl.pro quo dicto sic arguo,in his,
quæ non concernunt animam,& peccatum,si non sumus
in spiritualibus,sed in temporalibus, id quod statutũ est a
iure ciuili ius canonicum, quod inter ecclesias,& in foro
ecclesiastico seruandum est, si contrarium expresse nõ re-
peritur a iure canonico dispositum.c. si in adiutorium.x.
dist. gl.quam totus mundus sequitur in c.j.de nou. oper.
Canonistæ in c.1.& ibi soleo dicere,& in c.quæ in eccle-
siarum, de constitut. Sed de iure ciuili donatio absenti
non acquiritur, nisi secuta ratificatione.l.absenti. & ibi
Bar.Paul.& alii.ff.de donat. & contrarium cautum non
reperitur,a iure canonico,ergo &c. Facit,quod singulari-
ter voluit Bar.in l.si vxor.§.siquis vxori. in vlti.col.ff.de
adul.vbi pęna pacis ruptæ non acquiritur complicibus,&
sequacibus pro quibus absentibus facta fuit pax,nisi illorũ
secuta ratificatione : & ideo si interim vnus ex his fuerit
offensus,agere non potest ad pœnam : quia quo ad eũ pax
non dicitur rupta,facit,quod voluit Bal.in l.fi.C.ad Ma-
cedo.& optime per Alex.in l.postquam liti.C.de pac.vbi
renuntiatio litis,& causæ facta absente aduersario illi nõ
prodest,nisi sequuta ratificatione,& ideo reuocari põt re
integra,ut ibi,& arg.l.bonorum, cum ibi not.ff.rem ratã
78 haberi,† quia nunquam absenti acquiritur,nisi per ratifi-
cationem,vt per Imo.in c. potuit. in vltima carta, de loca
to.l.si ego.ff.de nego.gest. optime faciunt verba Barto.&
Alex.in l.si mihi,& Titio.ff.de verb.obli.quãdo frater no
mine fratris absentis,& suo nomine stipulatus fuisset em
phiteusim,quia fratri nõ acquiritur,nisi ratificauerit,& il
lo non ratificãte totum acquiritur stipulanti. Allego etiã
dictum pulcherrimum Bar.in l.1.in fi.ff.de iure fisci,vbi
si in instrumento pacis pœna fuerit promissa, vt pro parte
acquiratur parti offensæ,pro alia ipso fisco,fiscus agere nõ
poterit, vel melius,quod tenedũ est, nisi aliqs, vt notarius
vel iudex fuerit stipulatus fisci nomine, Barto.in l.arbiter
verò.ff.de arbitris per illum tex.

¶Non obstat ratio Pauli Cast.in d.l.decernimus, qa do-
natio facta ecclesiæ Deo censet facta mediate,hoc est me-
diate ecclesia,& non immediate,sed cum in medio sit de-
fectus: eo quia ecclesia non est præsens,ideo facta ecclesię
absenti,non dicitur facta ipsi Deo; quia vitium est in me-
dio: ita respondet Bald.in d.l.illud. Secundò dicas,quòd
79 †Deus vbiq; est pręsens potentialiter,nõ essentialiter: qa
realiter est in celis,& in eucharistia, vt habetur in oratio-
ne dominica. Pater noster,& declarat Cardin.post glo.in
d.Cle.j. Igitur non valebit donatio facta ecclesiæ absen-
ti,nisi secuta ratificatione; quia Deus non fuit præsens ꝑ
sentia actuali,& essentiali, ꝓut requiritur, vt i d.l.absenti.

¶Nõ obstat etiam hic tex.& d.c.fi.cũ sim.quia ꝑ oblatio
nẽ ipso iure acquiruntur, dummodo facta fuerit oblatio,
& professio in manibus alicuius habentis authoritatẽ, qui
acceptet nomine ecclesię, vt in glo. in d.c.de viduis,& in
c. viduitatis.xxvij.q.j.per Inn.in c. porrectũ,de regula. ꝓ
bat in c.nõ solũ.c.constitutionẽ.eo.ti.in vj.cũ ibi no. ¶Et
80 prædicta ꝓt induci ad quæstionẽ positam, † per Bar.in l.
qui Romæ.§.Flauius.ff.de verbo. obl. siquis donat alicui
cũ pacto, ꝙ post illius mortẽ bona donata sint ecclesiæ,
dubitat Bar.an quò ad ecclesiã interim donator possit re
uocare.Bar.ibi dicit, ꝙ sic, ex quo quò ad ecclesiã res dr
esse integra. Alc.ibi instat per iiij.vel v.col.referẽdo opin.
plurimorũ diuersas, sed pro opinione Bar.faciunt prædi-
cta,quæ aliter non repeto. ¶Alia ex verbis Abb.in hoc no
81 tab.colligitur conclusio, ꝙ donatio† omniũ bonorũ ꝑsen
tiũ,& futurorũ ecclesię, seu monasterio ab eo facta, q re-
manet

manet in seculo, valet fauore ecclesiæ; quia in dubio amplecti debemus partem illam, quę fauet ecclesijs, & religioni. l. sunt personæ. ff. de relig. & sump. & ista fuit noua opinio Bar. in l. fi. in j. lec. ver. si verò diceret. C. de pactis, de qua ipse non meminit in l. stipulatio hoc modo. ff. de ver. obl. vbi cumulauit multa in hac materia: & quidem hæc opinio dubitabilis est, & dubitabilem præsupponit Bart. ibi. Hanc conclusionem sequuntur communiter scrib. vt attestatur Alexã. in d. l. stipulatio, affirmant Decius, & alij moderni hic, qui infinitos allegant, quos non curo referre, multi autem maximè authoritatis contrarium voluerunt, quos ad saturitatem refert Alexã. in d. l. stipulatio, & inter alios Angelum in consi. 19. quem ipse Ale. sequutus fuit. & quia articulus vtilis est super eo aliqualiter insistã, vt habeamus veritatẽ. Referam prius motiua Angeli, &

82 tenentiũ opinionem suam, & primò arguitur sic, † dispositio contra bonos mores facta non valet etiam de iure canonico. Decius in l. captatorias. C. de testa. militũ. nu. 4. c. non est obligatorium. cum si. de regu. iu. in 6. sed si valeret huiusmodi donatio, esset contra bonos mores, ergo. Primò enim diceretur contra bonos mores, quia sic ꝑ indirectũ aufferretur libera testandi facultas, cum nulla spes adesset vnq̃ habendi bona, arg. l. lex Cornelia. ff. de vulga. & pup. l. j. cum gl. ff. de testam. l. j. C. de sacros. eccl. ¶ Rursus esset cõtra bonos mores, quia per eam homo ingenuus in extrema, & perpetua egestate constitueretur, & vñ viuere posset, non haberet, & necesse esset sibi mẽdicare, quod in ecclesia tolerabile non est, quia ipsa est cultrix, & amatrix iustitiæ, & aliquod iniustum in se, nec in alio pati non debet, vt in ca. j. de alien. feud. & in prin. decreti. ¶ Præterea, istud esset expectare casum, aduersamq; fortunam liberi hominis, contra text. in l. inter stipulantem. §. sacram. ff.

83 de verb. obl. & dicit Bar. in l. j. C. de sacros. ecc. quòd † male parta nõ debet recipere ecclesia. Inn. in c. cum voluntate. de sent. exc. nec auaritiæ, & cupiditati inhiare, vt fecit imperium Romanum, alioquin peribit lex de sacerdote, & visio de propheta, vt dicit. ca. diaconi sunt. 113. dist. & cum hæc donatio turpe lucrum in se continere dicatur. d. l. stipulatio hoc modo, ab hoc turpi lucro ecclesia magis abstinere debet, quàm quilibet alius priuatus. ca. constitui. 16. q. vlt. & c. constitui. 20. q. 3. c. j. c. quoniã. 14. q. 4. c. j. & per

84 totum. 14. q. 5. † hinc dixit gl. singu. in c. hoc ius porrectũ. 10. q. 2. q; licet sit permissum contrahentib. se ad inuicem decipere, vt in l. in causæ. ff. de minor. & l. item si pretio. in fi. ff. locati, & dicit. l. si voluntate. C. de rescin. ven. q; substantia venditionis consistit in hoc, q; venditor vult pluris vendere, emptor verò minoris emere, & ideo valet, & si interueniat deceptio, tamen quia hoc non congruit bono viro, vt dicit gl. in l. semper. ff. de regu. iur. & ecclesia vti dẽt iure boni viri. d. c. j. de alien. feud. c. vt super. in fi. de ver. sig. Ideo ab hoc debet desistere ecclesia, quo fit, vt contra ecclesiam agi possit virtute cuiuslibet deceptionis, vt est de mente gl. in d. c. hoc ius. ¶ Ista sunt potissima fundamenta opin. Ange. & sequacium, quibus facile responderi põt, q, posito, q; huiusmodi donatio valeat, ob hoc non erit sublata facultas testandi, & faciendi sibi hæredem, qui representet personam donatoris. l. hæreditas. ff. de acq. rerum domi. & in auth. de instru. cau. & fi. ... sed hoc iure? ... & iu. ... auth. de ineiu. ã mor. præ. quia licet donando ẽt futura in donatarium dicantur translata, tamen adhuc penes donatorem remanebunt iura & actiones passiuæ, quæ ipso iure in alium non transeunt, qui nõ sit hæres, nisi creditoribus consentientibus. l. prima. C. de nouatio. l. hæreditate. cum glos. ff. de donation. remanerent etiam penes ipsum iura directa, hoc est obligationes, & actiones directæ, quæ ab ossibus auelli non possunt, & vtilia possunt esse donatori. l. 3. cum ibi not. C. de nouat. & per Bal. in l. si q̃s seruo. C. de seru. fugit. ¶ Præterea, talis donator in tãtum non dicitur se bonis priuare, quin aliquid sibi remaneat, de quo viuere possit, & sic non dicitur constitutus in summa egestate, vt fame pereat; quia nõ potest exigi ab eo, nisi in q̃tũ facere potest, hoc est deducto ne egeat. l. inter eos. §. is quoque. ff. de re iudic. ¶ Rursus licet quis nihil hẽat in bonis, & non fuerit soluendo, tamen hæredem hr̃e põt, q, ipsum representet in persona, licet non in bonis, quia etiã hæreditas dicitur, quamuis nihil sit in ea. l. hæreditas. ff. de pet. hær. & quamuis forte hæres cognoscendo hæreditatem damnosam, & non lucrosam, possit se abstinere ab illa hæreditate, tamen hoc non facit, quin habere possit testamenti factionem, argum. l. fina. C. de iure deliberan. & dato, quòd dici posset, talem donatorẽ non habere testamenti factionem, ipsi erit imputandum, quia culpa, & voluntate sua hoc damnum sensit. c. imputari, de reg. iur. in 6. facto enim suo voluntario, & spontaneo priuatus esset testamenti factione, prout toleratur in eo, qui se dedit in arrogationem. l. 2. in fi. l. arrogator. ff. de adoption. l. si adoptauero. ff. de procur. l. cum in adoptiuis. in fin. C. de adop. iuncta l. qui in potestate. ff. de test. ac etiam prout cõtingit illi, qui passus est venundari se ad precium participãdum, quia vltra q; priuet se spe habẽdi bona, efficit seruus, & in §. serui autem. insti. de iure pers. l. & seruorum. ff. de stat. hom. & iure testandi priuatus est: ergo in casu nr̃o nõ erit inconueniẽs, q; quis ex mera volũtate distribuendo in vsus pios, & liberalitatẽ pro anima sua exercendo, vt bona sua inter pauperes distribuãtur, ad quod tenet̃ ecclesia, & iõ bona pauperum dicuntur. c. fi. cum sim. ibi allegatis. 16. q. j. ipse sic dicatur priuare se facultate testandi, præcipuè cum adhuc liber remaneat. ¶ Nec verum vr̃ vltra prædicta, q; isto modo donator se constituerit in summa egestate, vt considerant Ang. & Alex. quia ecclesia, cui fuit donatum, siue velit, siue nolit, cogetur suo donatori beneficiũ facere, & via iuris ad hoc compelli poterit, argu. ca. nobis. in fi. infra de iure patron. c. quicunq; . 16. q. vlt. nam si omnibus pauperibus tenetur subuenire, vt in c. non satis, per gl. 86. dist. multo magis suo benefactori, vt in d. c. & c. nõ est probanda. 86. dist. c. quicunq; suffragio. 12. q. 2. Ac etiã istud lucrum donationis iustum reputabitur, nec ecclesiæ erit imputandum de cupiditate, & auaritia, cum iura multa contra regulas iuris introducant ad fauorem ecclesię & piæ causæ, ad effectum, vt homines magis liberè possint relinquere, & ecclesiæ largiri. l. j. C. de sacros. auth. similiter. & ibi latissimè per Roman. C. ad l. falcidiam, ergo licitum erit ecclesiæ & piæ causæ donare bona præsentia, & futura: cum in re sua in casu licito quilibet sit moderator, & arbiter. l. in re mandata. C. mandati. ¶ Præterea, si fauore ecclesiæ quis põt se, & bona sua ẽt futura ecclesiæ donare, per qđ donans efficit̃ seruus, vt in d. ca. vt lex amittit velle & nolle. d. c. non dicatis. c. religiosus, transit in potestatem abbatis, perdit facultatem testandi, ponit se in statu summæ paupertatis. c. cum ad monasteriũ. de stat. mon. d. ca. quia ingredientibus. & c. fi. de succes. ab intest. quãto magis liber remanendo poterit sua, & futura ecclesiæ donare, quia si licet personam suam in ecclesiam transferre per donationẽ, vt hic cũ suis ꝓxime allegatis, quanto magis debebit posse solum bona sua ecclesiæ donare? cũ ꝑsona dicatur nobilior quibuscũq; reb. l. iustissimè. ff. de ædi. edic. & eius contemplatione natura omnia procreauerit. l. in pecudũ. in fin. ff. de vsuris. c. quo iure. 8. dis. & istud fuit primũ motiuũ Bar. in d. l. fi. ¶ Ad hoc motiuũ põt rñderi ex mente Abb. sic, qui dicit, diuersam esse rõnẽ inter istos duos casus; quia qñ offert personam suam efficitur seruus ecclesiæ, & pro mortuo hr̃, vt in d. c. lex per glo. l. Deo nobis. C. de epis. placuit. 2. 16. q. j. non vr̃ ergo inconueniens, q; priuetur facultate testãdi, & amittat velle, & nolle, & efficiatur pauper, sed qñ donat bona p̃ntia, & futura adhuc viuit, habet velle, & nolle. & consequẽter absurdum vr̃, q; priuet̃ iure testãdi, & spe in futurum habendi bona, q; absurdum vr̃, cum lex præsumat quemlibet etiam pauperem posse lucrari, & bona acquirere. l. si defunctus. & arbitr. tutelæ. ¶ Sed ista rñsio non vr̃ motiuum Bart. eneruare, cum ipse lumen iuris omnia ista sciuerit, & iõ aliter voluit Bar. argumentari hoc modo, cuilicet quod plus est, etiam sibi licet quod minus, regula cui licet. de reg. iur. in 6. Sed plus est offerre & donare personã suam ecclesiæ, minus est donare bona. d. l. iustissimè. Sed primum conceditur, vt hic, & in c. fi. de succes. ab intest. ergo debet etiam esse permissum secundum, quod minus est. ¶ Secundo pro hac opinione communi allegatur. c. vt priuilegia. infra de priuil. quem tex. ad hoc ponderat Car. in d. c. fi. Sed tu rñdeas, illum tex. permittere omnia bona sua ecclesiæ offerri, & donari, ergo intelligi debet de præsentibus, & nõ de futuris,

85 & sic in casu permisso, † quoniam cum dicat simpliciter omnia bona sua, debet intelligi de præsentibus. l. fin. §. qui indiuisam. ff. de leg. 2. l. si ita. ff. de aur. & arg. leg. & Barto. ibi in 2. col. ponit regulam, quòd in contractibus si q̃s fuerit vsus oratione generali, videlicet dicendo omnia bona mea, solum intelligitur de præsentibus, & non de futuris, secus si in vltima voluntate, nos sumus in contractu, ergo. ¶ Secundo respondeo, illum tex. loqui in casu, quo omnia bona præsentia, & futura regulariter donari possunt, videlicet quando donaret reseruato vsufructu, quo casu fatentur

tentur omnes etiam in priuato donationem valere, vt in d.l.stipulatio hoc modo.in d.l.si per scrib.& d.c.vt priuilegia.loquitur in casu isto, ergo.

¶Tertiò allegantur plura iura.d.c.fi.& c.de his.§.de sepultur.quibus, & alijs similibus potest responderi debere intelligi de præsentibus,& non de futuris per prædicta, secūdò loquuntur non de eo, qui simpliciter bona sua donat, sed etiam personam ecclesiæ offert, quo casu omnes fatentur oblationem, & donationem omnium bonorum, etiā futurorum valere. ¶Vltimò non obstat.d.ca.de his, qa ibi non facit differentiam, an ecclesiæ, vel priuatis fiat huiusmodi donatio omnium bonorū, ergo text.loquitur in casu,quo donatio omnium bonorum facta priuato valeret, & consequenter necessario debet intelligi,quando solum bona præsentia donata fuerunt,alioquin quo ad priuatum non teneret, vt fatentur omnes nemine discrepante in locis allegatis. Similiter ergo ille tex.debet intelligi in ecclesia,quando huiusmodi donatio illi facta esset, quia cū sub vna,& eadem determinatione ponatur ecclesia,& priuati, pariformiter ibi debent determinari.l.nam hoc iure.ff.de vulga. & pup. ¶Quartò pro hac opinione optimus textus est, in c. perlatum.19.q.vlt. vbi Petronilla exhortationib. episcopi ingressa fuit monasterium, & omnia bona sua, q̄ habere potuit,ti. donationis illi contulit, & præsupponit, donationem valuisse, tu illi respondeas, primò, q̄ intelligatur de præsentibus tantum, quæ responsio verbis illius literæ minimè conuenit propter illa verba, res suas omnes, quas habere potuit, quæ futura comprehendere possunt: ideo secundo respondeas, illum textum loqui de eo, qui se etiam obtulit monasterio, nos verò de oblatione, seu donatione bonorum, quæ si comprehendat futura, non deberet valere, ne facultas testandi sublata diceretur, argu.d.l. lex Cornelia,& pro hac differentia inter personalē,& realem oblationem facit.c.constitui.10.q.3.& dicetur infra. in 6.nota.quòd potentior, & firmior est personalis, quam realis.

86 ¶Quinto principaliter† allegatur.l.iubemus.C.de sacros. eccle.in 2.responso,super quo doctores legistæ, & canonistæ, maximè moderni hic plura dicunt, vt remoueant illū tex.ibi,enim præsupponitur patrimonium totum ecclesię posse donari,sed appellatione patrimonii comprehenduntur præsentia,& futura.Itē iura,& actiones.l.cogi.in prin. ff.ad Treb.ergo in d.l.iubemus.probatur communis cōclusio.Inductionem corroboro ex dictis Bar. in l.si ita.ff. de au.& arg.leg.in j.col.& seq.quòd si facta sit dispositio per orationem vniuersalem, hoc est per nomē collectiuū, vt peculium, hæreditas,grex,quòd etiam futura bona cōprehendit, sed patrimonium est nomen collectiuum vniuersale,sicut peculium.d.l.cogi. ergo isto modo ponderādo.d.l.iubemus,cessant multa,quæ a modernis, & recentioribus pro responsione illius tex.adducebantur, & inter alios Imo.in d.l.stipulatio.faciebat differentiam, an de patrimonio mentio fieret in vltima voluntate, & procedat. d.l.cogi.aut in actibus inter viuos, & tunc solum præsentia comprehendentur,ergo in quantum.dicta l. iubemus loquitur de donatione patrimonii,solum debet præsentia comprehendere,& sic ille text.secundum eum parū facit.

¶Ista distinctio Imolæ non videtur vera; quia est cōtra doctrinam Bart. ab omnibus approbatam in d.l.si ita, qui sine distinctione voluit, sub oratione vniuersali facta p̄ nomen collectiuum etiam futura comprehendi.

¶Præterea, hanc distinctionem suam iure non probat, & videtur contra.l.3.C.de inof.donat.vt infra dicam.

¶Decius verò, & nouissimi hic dicunt referre, an dicatur patrimonium cum pro nomine meum, vel suum, & solū præsentia intelligantur,quia de natura huius pronominis est verificari in præsentibus.d.l.si ita, aut verò simpliciter de patrimonio fit mentio indefinitè, & tunc secus, sed in l.iubemus præsupponitur,donationem factam de suo patrimonio, ergo &c.

¶Ista r̄nsio eodem morbo laborat, nam est contra.d.l.cogi.in prin.quæ loquitur,quando per fideicommissum fuit relictum patrimonium suum,vel meum,& tamen non restringitur ad præsentia. Præterea, hæc distinctio Decii, & aliorum,an fuerit adiectum pronomen, vel non procederet, quando essemus in oratione generali facta per hęc verba,omnia bona mea,vel omnes res meas,non autem quādo dispositio esset facta per orationem vniuersalem, vt loquitur.d.l.iubemus,iunctis no.per Bar.in d.l.si ita.

Aliter etiam Decius hic, & quidam alij respondebant illi tex.quòd licet verū sit, quòd appellatione patrimonii simpliciter etiam futura,& iura comprehendantur tamen.d. l.iubemus.loquitur in casu, quo appellatione patrimonij non possunt futura comprehendi; loquitur enim, quando ecclesiæ donatum fuisset patrimonium, quod in prædijs, siue domibus, aut mancipijs continebatur, & sic in casu, in quo non erat facta donatio simpliciter de patrimonio, sed cum illo signo particulari, per quod restringitur illud signum vniuersale patrimonij, arg.l.fi.§. cui dulcia.ff. de vino,oleo triticoq; leg.l.nam quod liquidæ.in fin.ff.de penu leg.hæc responsio videtur subtilis,tamen si rectè consideres, est contra mentem illius.l. quæ voluit comprehēdere quomodocunq; quid esset relictum, vel donatum ecclesiæ per quæcunq; verba, ¶Secundò considero illū text. duos casus ponere,primum; quando ecclesiæ donatū fuit simpliciter patrimonium,secundum, quando donata fuit certa pars patrimonij, quæ in prædiis, domibus &c.& sic illa verba restrictiua,& particularia referenda sunt ad proximiora,dum loquitur de parte patrimonij, & semper in dubio magis ad proximiora relatio est facienda, vt per Ab. in c.cū speciali,infra de appel.per Bart. & alios in l. ex hac scriptura.in fi.ff.de leg.j.ex quibus cessat responsio Decij.

¶Minus iuridica etiam censetur responsio Alexan. in d.l. stipulatio,quod dum ille text.præsupponit, patrimonium ecclesiæ donari posse, de præsenti debet intelligi, non autem de futuro per ea,quæ allegat,& retuli in lectione præcedenti, & quod appellatio patrimonii non sit tam larga, & plena,allegat tex.quem etiam allegant Deci. & alii in l. cum pupillus.ff.rem pupil.sal.Ista responsio Alex. veridici doctoris non satisfacit in hoc, quia confunditur ex no. per Bar.in d.l.si ita,ac etiam per d.l.cogi,nec non in l.2.& 3.C.de inof.donat.

¶Non obstat.l.cum pupillus, quia q̄ appellatione, patrimonij non comprehendantur iura, & nomina debitorū, ille tex.probat,sed quòd non contineantur futura ille tex. nihil ad rhombum. Melius potest responderi, q̄ aliud est dicere patrimonium etiam cum illo pronomine meum, & suum, & comprehenduntur etiam futura.Item iura. & actiones.d.l.cogi.d.l.2.3. per Bartolum in dicta lege,si ita lege vendicatio,& ibi Bartol.ff.de rei vendic. vbi peculiū comprehendit iura, & futura, ergo & patrimonium, quæ duo in hoc parificantur.dicta l.cogi, aliud est, quòd nomen patrimonium iungatur cum verbo habere, vt patrimonium,quod habeo,& tunc iura,& nomina debitorum non continentur dicta l. cum pupillus. Ratio est: quia
87 † verbum habere,ad rem relatum,seu ad bona &c.non cōprehendit iura, & incorporalia, sed solum ea, quæ sunt in vero,& proprio dominio,& verè detineri,& possideri possunt.l.habere.ff.de verb.sig.l.2.§. habere, cum ibi not.ff. ne quid in loco publico.l.stipulatio ista.in prin.& in §.habere.ff.de verb.obl.nimirum, si isto vltimo casu.d.l. cum pupillus, appellatione patrimonij nomina debitorum nō continentur,quæ loquitur per illa verba,quæ in patrimonio habet, quia incorporalia, & iura verè, & propriè non sunt in dominio,nec propriè dicuntur possideri, vel detineri.l.seruus.§.incorporales,ff.de acq.rerum dom.l.3. in prin.ff.de acq.poss. ¶Potest etiā.d.l.iubemus. aliter induci pro communi, quia parificat, siue per viam testamenti, vel fideicommissi,aut donationis inter viuos, quis voluerit patrimonium suum ad ecclesiam pertinere, sed quando per viam testamenti, vel fideicommissi futura, & iura etiam continentur. d.l.cogi.d.l.3. ergo & in secundo casu,quando per viam donationis, quia cūm ista ponantur sub vna determinatione, pariformiter intelligi, & determinari debent.l.nam hoc iure.ff.de vulga. & pup. quam inductionem sepissime solebat facere insignis præceptor Sene. in voce,& in lectura.

¶Sed potes illam euitare, q̄ inter ista simul determinata datur ratio diuersitatis; quia in testamentis solent dari hæreditates,& sic futura,& iura.l.hæreditas.l.hæredis appellatio.ff.de verb.signi.sed per viam contractus & pacti nō dantur hæreditates,nec bona vniuersa, lege hæreditas.C. de pactis conuentis.l.pactum.ff. de pactis,cum similibus, quæ omnia quæso nota vltra alios hic, & in dicta.l. stipulatio. ¶Succurrit tamen posse dici, donationem om-
88 nium † bonorum præsentium, & futurorum non solum ecclesiæ, sed etiam passim fieri posse,& valere per tex. satis notandum ad hoc in l.3. C. de inof. dona, sic inducendo, si omne patrimonium fuerit donatum nudum, & inane nomen hęredis filijs remaneret, ergo per huiusmodi dona-

di donationem cenſentur donata præſentia, & futura, & omnia iura alioquin falſum eſſet dicere, ꝙ inane,& nudũ nomen hæredi remaneret, cum in futuris ſaltem hæres eſſe poſſet.

¶Secundo induco, talis donatio reuocatur propter filios exiſtentes,ergo filijs non exiſtentibus valeret facta de omni patrimonio, per quam remaneret inane nomen hęredis ipſi hæredi. ¶Tertiò, quia exiſtentibus etiam filijs talis donatio in ſe valet, licet per querelam inofficiosè donationis reuocari poſſit,vt in d.l.& in l.j.ibi habetur,quę querela inofficioſi,donationem in ſe valere præſupponit, quouſq; rumpatur, vt voluit Bart.in l.Titia.§.Imperator, in pen.col.ff.de leg.2.Bald.in l.fi.C. vnde legi. Alex.in l.fin.C.qui admitti, hinc querela non datur contra teſtamentum nullum, ſed in ſe validum, puta in quo filius eſſet exhæredatus, vel pro exhæredato haberetur.l.3. & ibi gl.& ſcrib.ff.de inoff.teſt.& ſic ex prædictis ſaltem in eccleſia poſſet ſuſtineri opinio communis. Imo diſputatiuè loquendo,eiam in alijs.

¶Nec obſtat.l.ſtipulatio hoc modo.quia aliud eſt,ꝙ quis de iure habeat facultatem teſtandi, & ꝙ per pactum, vel ſtipulationem auferatur libera poteſtas diſponẽdi, prout vnuſquiſque debet habere.l.illa inſtitutio, in princ.ff.de hæred.inſtit.l.j.C.de ſacroſan. eccl. vt quia conuentum fuerit,ꝙ ſim obligatus,te hæredem facere, & tunc non valet conuentio: quia ſic aufferretur in totum illa libera facultas.d.l.ſtipulatio, aliud eſt,qd habeat facultatẽ liberã, ſed per contractum totaliter non aufferatur illa libertas, ſed ſolum ſecundum quid,& tunc valebit contractus,ſeu diſpoſitio, & iſte eſt caſus noſter: quia & ſi quis donauerit omnia bona &c. licet quò ad relinquenda bona dicatur ſublata libera facultas, non tamen quò ad perſonas, quas quis velit honorare, & vocare, & reſpectu bonorum etiã non dicetur in totum ſublata libertas: quia aliqua ſaltem iura, vt declaraui ſupra,donatori dicetur remanere,vt di-
89 xi,reſpondendo motiuis Ang. & Alex.† & bene nobis inſeruiunt ea, quæ in ſimili dicuntur de libertate contrahẽdi matrimoniũ,quæ non poteſt aufferri, & impediri ſimpliciter, & ideo ſi conuentum ſit, ꝙ quis teneatur matrimonium mecum contrahere ſub pœna,non valebit:quia auffertur libera facultas contrahendi.c.gemma,& ibi per Abb.infra de ſpon.l.Titia.in fi.prin. & ibi Doc.ff. de ver.oblig. ſed quoties non diceretur ſimpliciter reſtricta, ſeu impedita facultas cõtrahendi matrimoniũ, ſed ſecundũ quid hoc eſt reſpectu certæ perſonæ,vel loci, tunc valebit & pęna,& legati diſpoſitio.l.cum ita legatum,cũ ſeq.ff.de cond.& demon,quia & ſi cũ prohibitio, vel incerto loco matrimonium contrahi non poterit,cum alijs,& in alijs locis erit licitum contrahere ſecundùm quòd habetur d.l.cum ita.

¶Non obſtat.l.fin.C.de pac.quia loquitur,quando inter aliquos de futura ſucceſſione, & hæreditate, puta patris conuentum fuiſſet,patre,& teſtatore inſcio: nam pactum tale non valet,non ex eo, quòd aufferat liberam facultatẽ teſtandi; quia ſi teſtator vellet pacto illo non obſtante, poſſet,quem vellet,hæredem inſtituere,ſed ſine effectu,ſi pactũ valeret conſequenter potius debet dici, pactum illud in validari, propterea quia contra bonos mores, etiã canonicos, ex quo ſapit votum captandæ mortis.c.ij. de conceſ.præb. quòd in caſu noſtro hæc ratio ceſſat, cũ nihil fiat contra bonos mores, nec aufferatur libera facultas teſtandi,imo actus pius, & meritorius dicitur exerceri,& ideo valere debet. ¶Non obſtat etiam.l.pactum.C.de pac.& in l.hr̃ditas.C.de pac.conu. quia aliud eſt,ꝙ ex pacto,& contractu inter viuos quis ſibi faciat hæredem, vel facere promittat,qui hæreditatem ſuã alicui obliget, & non valet; quia ſic bene diceretur aufferri facultas inſtituendi in teſtamento, ſi pactũ valeret: qm̃ illud amplius reuocari non poſſet,& illi ſtandũ eſſet.l.ſicut.C.de act.& obl. & conſequenter aufferretur illa libera facultas teſtandi,quæ debet eſſe ambulatoria vſq; ad mortem,prout eſt, qñ ſibi prouidit per viam teſtamenti, quod mutabile eſt toties,quoties teſtatori videtur. Præterea ratione pręallegata iura introduxere per pactum hr̃ditatem dari nõ poſſe,ſed ſolùm per viam teſtamenti taliter, ꝙ per aliam vltimã voluntatem,vt per codicillos, aut donationem cauſa mortis non poſſit.l.non codicillum.C.de teſtam.§.codicillis, inſtit.de codicil. & licet huiuſmodi donator poſſet dici de facili non poſſe hr̃e hæredem, qui nollet hæreditatem exinanitam,& nõ lucroſam adire, tñ iſtud nõ operatur: quia donator poſſet, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato habere hæredem, etiam ꝙ nihil reperiretur in hæreditate, vel ſoluendo non eſſet.l. hæreditas.ff.de pet. hær. l.fin.cum ibi not.C.de iure delib.

¶Et quamuis alia obſtare dicantur huic concluſioni, tamen infra pro reſponſione aliquid dicetur.

90 ¶Sed non exeundo materiam, † quæro, ſtante validitate huius donationis, maximè in eccleſia, vtrum creditores donatoris actione perſonali contra donatarium habentẽ bona agere poſſint.Et videt̃ ꝙ non:quia obligationes, & actiones perſonales ſequunt̃ perſonam obligatam, non autẽ bona.l.actio in perſonam.ff.de act. & obli.l.fi.in fi.ff.de contr.emp.l.pro hæreditarijs.C.de hæred. act. Iſtã queſtionem mouet quidam ſolẽnnis doctor vltramont. Guido Papa in ſuis.q.quæſtione 105. incip.An poſſit, ſed ante eum gl.in l.æris alieni.C.de donationibus,& doctores communiter ibi tenent contra donatarium actione perſonali agi non poſſe,& hoc voluit gl.in d.l.hr̃ditatem.ff.de donat.quia per prius creditores agere debebũt actione reuocatoria, deinde actione perſonali contra donatorẽ debitorẽ.l.omnes.§.Lucius.ff.de his,quæ in frau.cre.

¶Subdit tamen pręfatus doctor, ꝙ cũ.q. de facto occurriſſet, quidã dominus Ioannes Bauili ſuſtinuit, ꝙ in caſu donationis huius,ſi ipſe donator eſſet ſoluendo, aut hæredem de facto non haberet contra donatorium creditores actione perſonali agere poſſent in ſubſidium; ex quo donator non reperiretur ſoluẽdo.primo,vt circuitus euitetur,arg.l.dominus,vbi Bar.in j.& ij.notab.ff.de cond.indeb.Item quia in ſubſidium agitur contra non obligatum.l.ſi maritus,in prin.ff.de fund.dot.l.ſi eum ſeruum. l.ſi me,& Titium.ff.ſi cert.pet. & ibi ſcrib. & bene inſeruit.l.ſancimus.§.fin.C.ad Treb.vbi,ſi non reperiatur hæres, qui poſſit conueniri actione ex teſtamento, ipſo iure cenſetur facta reſtitutio in ſubſidium,& vt circuitus euitetur, & quamuis ille inſignis doctor loquatur de donatione omnium bonorum ſimpliciter; quę ſolum præſentia comprehendit, arg.l.fi.§.qui indiuiſam.ff.de leg.2.& per Alex.in d.l.ſtipulatio, tamen illius rationes videntur etiam concludere in donatione omnium bonorum etiã futurorum.¶Sed,ꝙ magis eſt, videtur atteſtari poſſe contra alios, ꝙ in caſu huius donationis non ſit agendum reuocatoria, ſed directè actione perſonali creditores agere poſſint contra donatarium omnium bonorum etiam futurorum. primò per d.l.3.C.de inoffi.dona. vbi ſi donet̃ omne patrimonium, inane nomen hæredis remanet filijs, ergo in donatarium non ſolùm iura actiua, ſed etiã paſſiua tranſire dicunt̃,alioquin falſum eſſet dicere,inane nomen hæredis, ergo idem erit dicendum in tali donatione omnium bonorum etiam futurorum. ¶Nec obſtat d.l.omnes.§.Lucius,quia non loquitur in caſu iſto.

¶Secundò hanc opinionem confirmo ex l.hæreditatem.ff.de dona.intelligendo,vt iacet, nec cauillando literã,vt facit gl.cuius interpretatio ibi eſt diuinatiua, ergo reijcienda, vt inquit Impera.in auth.de teſt. imper.vbi probatur,ꝙ quoties donatur aliquid,quod ſui natura in ſe cõtineat iura actiua,& paſſiua,vt eſt hæreditas, ꝙ tunc contra donatariũ creditores agere poſſint actione perſonali. ¶Nec obſtat.l.ij.C.de hæred.vel act.vend. quia loquitur in eo,qui vendit hæreditatem ſibidelatam: quia emptor actione perſonali a creditoribus conueniri non poteſt: quoniam reſpondetur ipſum venditorem eſſe ſoluendo, quoniam ſi caruit bonis hæreditarijs, habuit pretium, quod ſuccedit in loco rerũ,quod non eſt donatione iſta.

91 ¶Non obſtat etiam.d.l.æris alieni, † loquit̃ enim de donatione rerum particularium,vel ſi volumus etiam intelligere in donatione omnium bonorum, vt ibi ſupponit.Gloſſ. tamen debet intelligi de præſentibus tantum adeo, quòd non comprehendat iura paſſiua, cum bona dicantur deducto ęre alieno.l.ſubſignatum.§.bona.ff.de verb.ſig.Præterea, ꝙ ſi in caſu,quo fit diſpoſitio de omnibus bonis, ſolum videantur bona & iura actiua fuiſſe cõceſſa, quæ ſolum afferant commodum, & vtilitatem,nõ autem iura paſſiua,quæ contrarium effectum pariunt,cũ bona dicantur ex eo, ꝙ beant,hoc eſt beatos faciunt.l.bonorum.ff.de verb.ſig.cum his, quæ habentur in l.rem in bonis.ff.de acq.rer.do.tamen qñ omnium bonorũ præſentium, & futurorum facta eſſet mentio,ſecus dicendũ eſſet,vt in d.l.3.l.nam quod, in fi.cum gl.in ver.bona.ff.ad Trebellia. quæ ſic declarat, quæ nota,quæſo: quia ſaltem diſputatiuè poteris in puncto iuris hanc ſententiam

defensare,& forte etiam in consulendo non erraret, qui se
cundum illam responderet; cum non reperiam in indiui-
duo in donatione omnium bonorum præsentium,& futu
rorum aliquos contrarium tenentes, qui saltem faciant
mentionem de motiuis meis. ¶Si velles tamen saluare cō
trariam opinionem, & secundum illam intelligere id, qđ
voluit glo.in dicta l.æris alieni. posses respondere funda-
mento, super quo se fundat gloss. ibi per id, quod dicit
gloss.in dicta l.nam quod.in fin.in ver.bona, ꝙ licet bona
dicantur deducto ere alieno, & quia beant, fallit, quando
de bonis omnib. præsentibus, & futuris facta esset mētio,
per illum text. ¶Secundò non aduersatur, ꝙ circuitus sit
euitandus, vt dicebant vltramon. quia quoties agendū est
contra vnum propterea, quia alius non sit soluendo, tunc
circuitus est necessarius, vt fiat excussio, & prius agat con
tra personam primitus obligatam,auth.præsente,C.de fi-
deius.& in auth.hoc ita.C.de pignor.vbi contra fideiusso
rem, vel tertium possessorem agi non potest,nisi prius aga
tur actione personali contra principalem debitorem, etiā
ꝙ creditor contra fideiussorem, vel tertium possessorem
agere possit alia actione personali, quanto magis hoc dicē
dum erit in casu nostro, cum nulla actio creditori perso-
nalis detur contra donatarium. ¶An verò præsupposito,
92 † quod huiusmodi donatio facta priuato, vel ecclesiæ se-
cundum aliquos non valeat,an saltem firmetur iuramen-
to.Dominus Aretinus concludit quòd sic,quia iuramen-
tum potest seruari sine interitu salutis æternæ,& citra prę
iudicium tertii.c.cum contingat.c.si verò, infra de iure-
iur.c.cum dilectus.de eo,quod met.causa. ¶Secūdo mo
uetur per hunc tex.ista donatio,de qua hic, quæ fuit om-
nium bonorum etiam futurorum, iuramento fuit valida
ta,& ob iuramentum debuit obseruari. ¶Hanc difficulta-
tem non ita in indiuiduo reperio positam alibi, sicut hic
per Aretin.Fely. multa inculcat, ego solum breuiter tāgā
magis necessaria.Et videtur in primis, ꝙ hic tex.parum fa
ciat; quia non loquitur de donatione, seu oblatione om-
nium bonorum præsentium,& futurorum, ex quo loqui-
tur de bonis vniuersis simpliciter, quo fit, vt intelligat᷑ de
præsentibus tantum,arg.d.§.qui indiuisam,tum etiā quia
in contractibus,in quibus fit mentio per orationem gene
ralem de omnibus bonis, solum præsentia comprehendū
tur.Bar.in d.l.si ita.ver.Secundò videndum,quod clarius
ostende;quia quis offerendo se,& sua monasterio,non po
test intelligi de bonis futuris, sed solum de præsentibus,
quia vouendo se monasterio, vouet perpetuam pauperta-
tem,vt in futurum amplius bona habere non possit.capi.
cum ad monasterium.c.duo sunt,12. q. prima nam futu-
ra ipsi offerenti non sunt quęrenda, sed monasterio ipso
iure, ergo oblatio bonorum in terminis huius literæ non
potest intelligi, nisi de præsentibus,ergo malè allegat᷑ per
Areti.hic. ¶Secundò respondetur, quòd si iuramentū hic
donationem confirmet,non confirmat illam ex eo, quòd
facta fuerit etiam de futuris, sed quia facta a minore, vt
præsupponit tex. & hæc duo differunt inter se ratione mi
noris ætatis,vel quia facta de omnibus bonis, etiam futu-
ris,rationes diuersitatis satis constant. ¶Tertiò respōdeo,
quòd & si loquatur iste text. de donatione etiam facta de
futuris, illa non dicetur firmari iuramento, ex quo facta
fuit simul de persona,& de bonis, duplici ratione. Prima;
quia in tali donatione cessant omnes rationes, & absurda
omnia, quæ possent euenire propter donationē omnium
bonorum præsentium, & futurorum factam simpliciter,
& de per se, quia ex donatione huiusmodi facta simul cū
persona non diceretur tolli facultas testandi, nec etiam
induceretur quis ad summam egestatem, vt aliàs declara-
ui. Secunda ratione, quia iuramentum appositum in obla
tione personæ, & rerum nihil operaretur in terminis no-
stris;cum oblatio de persona facta fuerit a maiore.14. an-
no, minore tamen. 25. & absque iuramento valuit, ergo
multo magis valere debuit oblatio bonorum sine iuramē
to,cum veniat in consequentiam oblationis personalis,au
93 then.ingressi.cum sim.†& ꝙ sine iuramēto personę obla-
tio facta a minore.25.annis a maiore tamē.14. valeat,pro-
batur; quia minor non potest dici lęsus,nec deceptus pro-
pter oblationē personæ monasterio factam, quia non dici
tur lędi, nec decipi, qui se Christo coniungit.ca.cōstituit.
cum gl.20.q.3.gl.in c.cum dilectus.quod met.causa,& in
cap.dudum,de conuer.coniug. ergo sine iuramēto obla-
tio personæ valuit, quamuis facta esset a minore.25. & iu-
ramentum sit necessarium ad tollendam lęsionem, & de-
ceptionis vitium.Auth.sacramenta,cum ibi not.C.si ad-
uer.vend.Si igitur valuit oblatio personæ sine iuramento
in terminis huius literæ,itidem & oblatio bonorum,quę
minor est,& in consequentiam venit,argu.l. iustissime.ff.
de ædil.edic.l.in pecudum.ff.de vsur.
¶Præterea, & si posset dici oblationem bonorum, de qua
hic, se ad futura extendi, tamen ex ea non dicitur induci
paupertas,nec auferri libera facultas testandi; quia pauper
tas inducitur, & facultas testandi aufertur ex oblatione
personæ facta monasterio, per quam inducitur dicta pau-
pertas.dicto c.cum ad monasterium.ca.duo sunt genera.
& auffertur facultas testandi.d.§.illud,in auth.de monac.
d.auth.ingressi,ergo oblatio bonorum,de qua hic,potuit
valere. ¶Rursus, si donatio omnium bonorum etiam fu-
turorum per se facta non valeret illa ratione communi-
ter tradita, quòd per eam dicatur tolli libera facultas te-
standi, tamen nullo modo videtur dicendum, quòd iura-
94 mento possit confirmari, quicquid dixerit Aret. quia † li
bera facultas testandi tolli non potest etiam mediante iu-
ramento, vt voluit Bar.in l.si quis in prin.ff.de leg.3.circa
fi.post gl.in c.vltima voluntas.13.q.2.Io.And. in c. quod
semel.de regu.iur.in 6.in mercur. pro quo dicto facit;quia
factio testamenti publici iuris est.l.testamenti factio.ff.de
testam.ergo illi præiudicari non potest per iuramentum.
95 c.si diligenti,de for.compe.¶† Vltimò,iuramentum reci-
pit omnes qualitates actus, super quo apponitur, & ideo
appositum in donatione immensa nihil operatur ad præ-
iudicium filiorum superuenientium, quo minus ipso iu-
re reuocetur.l.si vnquam.C.de reuoc.donat. capitu. qui-
cunque.16.q.4.vt declarat Barto. in l. Titia.§.Imperator.
ff.de leg.2.& per Bald.& alios in l.prima.C.de inoffi. do-
nat.& quòd iuramentum intelligatur secundum qualita-
tes actus, voluit notanter, Abbas.in capit. intellecto, in fi.
verb.infra.de iureiur.post Innoc.in cap.per tuas.de arbit.
per Ale.in l.prima,§.si quis ita.ff.de verbo.obli,igitur do-
natio omnium etiam futurorum, quæ ex causa boni pu-
blici,& iuris non valet,non firmabitur iuramento, quia il
lud recipiet naturam ipsius donationis ratione iuris pu-
96 blici. ¶An autem contrauenieus iuramento † apposito in
huiusmodi donatione saltem dicatur peccare, & ratione
euitandi peccati sic saltem seruetur donatio.Et videtur di
cendum, vt aliqui voluerunt, quòd peccare dicatur, ar-
gu.d.c.si verò,& ca.cum contingat. At Bar.in d.l.si quis,
contrarium sensit ex eo,quòd tale iuramentum diceretur
contra bonos mores, quia per illud aufferretur libera fa-
cultas testandi, ergo valere non debet.capitu.non est obli
gatorium,de regu.iur. in 6.l.ex instrumento.C. de inuti.
stipul.Moderni tamen hic, & doct.in dicta l.stipulatio,&
Imo.in d.c.cum contingat,respondent huic rationi Bart.
quòd licet diceretur esse contra bonos mores ciuiles,non
tamen contra bonos mores canonicos,quod magis consi
derat salutem animæ ipsius iurantis, quam bona,& testa-
menti factionem.d.cap.si verò.c.quamuis,de pact.in 6.c.
licet mulieres,de iureiuran.eod.lib.6. ¶Sed posset replica
ri, quòd posito, quòd non essent in consideratione mo-
res ciuiles,nec canonici, tamen alia ratione, quàm sensit
Bart.iuramentum istud non obligat animam iurantis, ex
quo per illud præiudicaretur iuri publico,d.l. testamenti,
quæ ratio etiam a iure canonico consideratur.d.c. si dili-
97 genti.¶Operatur † tamen huiusmodi iuramentum appo-
situm vel in testamento, vel in donatione huiusmodi, ꝙ
habere dicatur in se clausulam derogatoriam ad actus cō
trarios sequentes.Item & aliam clausulam in se continere
censetur, vt actus iuratus valeat omni meliori modo,quo
valere potest.l.cum pater.§.filius matrem.ff.de leg.2. Ale
xan.& alii in l.j.§.si quis ita.ff.de ver.ob.ex quibus primò
infero, ꝙ in donatione omnium bonorum &c.sicut in te-
stamento appositum dicetur operari,quòd non possit ipse
donans,seu testamentum faciens cōtrauenire, nec actum
contrarium facere, nisi de priori actu iurato fiat mentio,
ex quo iuramentum habuit vim clausulæ derogatoriæ
per ea quæ habentur per Barto.in dicta l. si quis in princi.
98 ¶Item nouiter infero,† quòd per huiusmodi iuramētum,
donatio, ex quo valere non potest eo modo,quo fit, videli-
cet vt inter viuos, & vt simplex, & pura donatio, saltem
valere debebit, eo modo, quo fieri potuit donatio om-
nium bonorum etiam futurorum propter clausulam,
quam continet iuramentum in se, & ideo valebit vt dona
tio causa mortis, quæ isto modo valere potest, cum in ea
cesset illa ratio publici iuris factionis testamenti,quia hæ

res

res institutus saltem habere poterit falcidiam; quæ detrahitur ex donatione causa mortis, vt declarant Bart. & alij in l.in quartam.ff.ad l.falci. ¶Et quod donatio causa mortis, sic valeat ratione supra dicta, voluit Alex.post alios in d.l. stipulatio, vel saltem propter clausulã illã subintellectã donatio huiusmodi valebit vt fideicommissum, vt venientes ab intestato censeantur grauati per fideicommissum de restituendo ipsi donatario, argu.l. conficiuntur. in princi. ff.de iure codicilli.intelligas tamen ista, dummodo in ipsa donatione interuenerit legitimus numerus testiũ conueniens, & fideicommisso, & donationi causa mortis, iuxta.l.fi.C.de donat.causa mor.& in d.l.fi.C.de codicill.super quibus cogita. ¶Et pro complemento huius materiæ non omitto vnum, quod quidam dicebant, quos referũt modernissimi hic, tenentes donationem omnium bonorum etiam futurorũ nullo casu valere; quia in se sapit votum captãdę mortis, & ideo nulla.l.fi.C.de pac.c.nulla, de
99 conces.præb.l.ex instrum.C.de inutil.stip.† quoniam non video hoc absurdum voti captandæ mortis; quia præsupposita validitate donationis statim, illico, & purè valeret, etiam quò ad futura, & ideo interesset magis ipsius donatarij, quod donator diu viueret, quam quòd cito moreretur, cum verisimile sit, ipsum donatorem vsq; ad mortem suã posse lucrari.l.si defunctus.C.arbitr.tutel.ad quod lucrũ esset admittendus ipse donatarius, quod clarius ostenditur; votum istud non considerari in donatione omnium bonorum etiam futurorum; quia videmus donationem causa mortis sic factam valere, quæ morte confirmatur, & non prius.d.l.fi.de don.causa mor. & tamen in illa posset considerari votum captandæ mortis, & hæc sufficiat quò ad istud quintum notabile, in quo multa dicta fuerunt pro & contra communem sententiam. ¶In sexto notabili ex
100 verbis† Abb.plura notanda sunt, primum, quòd iuramentum interpositum ad confirmandam oblationem personæ, & bonorum non auget suspitionem fraudis, sed potius illam minuit: cum ex illo oblatio corroboretur; optimus tex.in c.cum dilectus.supra de eo, quod met.causa, vbi huiusmodi iuramentum seruari mandatur, quia non vergit in dispendium salutis æternæ, ergo ex illo fraudis suspitio non oritur, alioquin sine dispendio animæ seruari nõ posset.d.c.cum contingat, & ca.si verò, & hoc maximè, quia inter personas ecclesiasticas in his, quæ etiam sui natura possunt se habere ad bonum, & malum, dolus, seu delictũ præsumi non debet.c.absit, & ibi gl.11.q.3. quæ loquitur de sacerdote mulierem osculante. Sed forte olim hoc posset procedere, hodie verò secus, argu.c. diaconi.93.dist.& ista induci possunt ad ea, quæ habentur in ca.ad nostram, de emp.& vend.quo modo præsumatur contractus vsurarius. Posset etiam declarari id, quod vult Abb.hic per istũ tex.quòd oblatio personalis in dubio ex appositione iuramenti non præsumitur dolo facta. Istud verum est, quando proprio motu, & impulsu animi sui iurasset, secus si persuasionibus, & instigationibus monasterii, & agentiũ pro eo, arguendo de iuramento ad votum, & econtra, arg.c.&
101 si Christus, de iureiur.cum capit.magnæ.de voto,† sed si quis instigationibus alicuius, cuius interesset, vouisset, non obligatur ex voto, vt est glo.sing.in capi.sunt, qui opes.17. q.4.ergo idem dicendum erit de iuramento, vt ex eo præsumatur fraus, vel non ex prædictis. ¶Quando verò de dolo monasterii apertè constaret ex probationibus, non minueretur doli probatio ex iuramento de non contraueniẽdo, & hoc quando iuramentum interuenisset tẽpore oblationis factæ, quia qua facilitate, & fraude diceretur inductus ad se, & sua offerendum, eadem ad iurandum.d.capi. cum dilectus, & faciunt no.per Alexand.post Imo.& Bar. in l.nemo potest, in 5.colum.ff.de leg.j.secus si ex interuallo post oblationem factam iurasset de non contrauenien- do, arg.c.super hoc, de renunt.& c.2.& 3.supra de restitu. spol.vbi fit differentia, an quis renuntiauerit cum iuramẽto ante spoliationem, vel post, quia primo casu non tenetur stare iuramento, secundo sic. ¶Secundum elicitur ex
102 verb.† Abb. quòd dolus interueniens non vitiat oblationem personalem, sed duntaxat realem, vt est text.vnic. in capitu.constituit.17.q.4.& similem de verbo ad verbum, in capi.constituit.20.q.3.Ratio diuersitatis, quia per oblationem bonorum quis obligatur monasterio, & personis suis, per personalem verò obligatur. Deo, & ideo dolo nõ vitiatur, quia iste censetur bonus, & nõ malus dolus, quia non decipitur, qui se Deo coniungit, & meliorem vitam elegit, vt dicit gl.in d.capitu.constituit.& in c.dilectus.&

in c.veniens.ca.dudum.infra de conuersione coniugatorum, & quamuis glo.in d.capitu.cum dilectus, in fi.verb. in contrarium alleget.capitu.ex literis.de in integ.restit. quòd imo in spiritualibus dolus noceat, vt in matrimonio, glo.tamen ibi non soluit, sed breuiter cogita pro nũc, si solui posset, quòd aliud sit in matrimonio carnali, vt in dicto capit.ex literis, aliud in matrimonio spirituali, vt in d.capitu.constituit. Ratio; quia temporale sapit quandam seruitutem, & status mutationem, vt est glo.in ca.mulieri, infra de iureiuran. Sed spirituale, quandam libertatem, vt in auth.de monach.in princi.hinc est, quòd spirituale difficilius dissoluitur, quam carnale.capitu.inter corporalia, de transl.epis.sed prædicta tamen intelligerem, quando in carnali copula carnalis subsecuta non foret, aliàs secus. c.tua nos, de sponsal. De hac materia tamen videas in di-
103 ctis iuribus. ¶† Item ad vitãdam ipso iure oblationem bonorum factam monasterio propter fraudem omnis dolus non sufficeret, sed requireretur dolus ex proposito, qui causam oblationi bonorum dedisset, vt in d.capitu.constituit, non sufficeret ergo dolus ex proposito, qui incidit in contractum de quo in capitu.cum dilecti, per gloss. infra de empt.& vendit.nam talis dolus ipso iure non vitiaret, vt per Bar.in l.eleganter.in §.primo, ff.de dolo, minus etiam sufficeret dolus re ipsa, de quo in l.si quis cum aliter.ff. de verb.obli. Ad hoc enim vt oblatio bonorum non valeret, iura exposcunt, dolum ex proposito, qui det causam contractui, vt in d.capitu.cum dilectus, cum aliis simi. Quid
104 autem inter se differant † dolus dans causam contractui, & dolus, qui incidit in contractum, declarat Barto. in dicta l.eleganter, & glos.in dicto capitu.cum dilecti, & quis dicatur dolus re ipsa, quòd impropriè dolus est, cum illi non conueniat doli diffinitio, argu.eorum, quæ habentur in d.l.si quis causa.& dicto capitu. cum dilecti. Item quis dicatur dolus velatus, & quis apertus vide gl. in l.dolum. C. de inutil.stipul.velatus enim est, qui in metu consistit, apertus, qui diffinitur in l.prima, §.dolum.ff.de dolo. ¶Et
105 ex prædictis infero,† quòd oblatio bonorum, quæ fit monasterio, sapit naturam contractus bonæ fidei, & non stricti iuris, cum ipso iure vitietur propter dolum dantem causam &c.quòd non contingit in contractibus stricti iu-
106 ris.d.l.si quis cum quod suadetur, quia † omnes contractus de iure canonico sunt bonæ fidei, vt voluit Bal. in capit.j.supra de plus petit.Bart.in Brix.in ca. cum venerabilis, de excep.Moder.sic in cap.cum dilecti, & ibi aliàs dixi de empt.& vend. Quo fit, vt generaliter dolus dans causam contractui ipso iure vitiet omnes contractus de iure canonico, iuxta no.per Bart.in d.l.eleganter, quæ sunt mẽti tenenda. ¶Secundò inferò, differentiam esse inter obla-
107 tionem personæ,† & oblationem bonorum, quia ratione doli non vitiatur oblatio personæ, secus in oblationem bonorum. Ratio diuersitatis est; quia per oblationem bonorum quis dicitur contrahere cum monasterio; & suis personis, sed per oblationem personæ obligatur Deo, & ideo dolus illam non vitiat, qui bonus dolus censetur, qui non solet vitiare.d.l.j.§.j.de dolo, non enim decipitur, qui se Christo coniungit, vt per glo.in dicto capitu.constituit. ¶Ex quibus infertur, quòd dolus dans contractui causam, eatenus vitiat, quatenus ex tali dolo decipitur, & non vltra.dicto capit.constituit, & ratio est, de qua supra, cum qua transeunt gloss.& scrib.passim. ¶Sed tu nouiter considera, si alia iuridica posset ratio assignari, præsupponendo, quòd dolus siue det causam, siue incidat, tunc vitiat, quando est dolus ipsius contrahentis, secus si sit dolus tertii, & etiam qui det causam, quia ille non nocet, vt text.in d.l. eleganter.§. primo, & ibi Barto. sed quando fit oblatio de persona, & rebus, duplex fit contractus, alter cum monasterio, & personis suis respectu bonorum, & ideo dolus monasterii, tanquàm dolus contrahentis vitiat contractum.dicto capitu.constituit, & per Bart.in d.l.eleganter. Alter contractus fit de persona cum Christo, quod non cum homine, ratione voti, per quod quis obligatur Deo, vt in c.magnæ.de voto.cum capit.cum ad monasterium, glo.in d.capitu.cum dilectus, cum simi. Et ideo iste contractus obligationis personalis ex dolo monasterii, seu Abbatis non vitiatur, nec est ipso iure est nullus; quia si vitiaretur, diceretur vitiari ex dolo tertii, hoc est monasterii, quod non est dicendum. ¶Ad hoc tamen, vt ex dolo
108 oblatio bonorum tacita,† vel expressa annulletur, requiritur, quòd sit dolus totius monasterii, vel maioris partis, quia tunc nocere potest monasterio, glo.in rub.C.quæ

fit long.consue.per totum,infra de his,quę fiunt a maior.
par.c.cum omnes, supra de constit.dolus enim vnius mo
nachi, vel plurium maiorem partem non constituentium
non noceret monasterio, quo minus sibi acquirerent bo-
na oblata,quia delictum &c.c.delictum,de regu.iur.in 6.
c.venerabilis,de excep.& ista fuit declaratio Abb.in d.ca.
dudum, in gl.in ver.aliquando, quæ declaratio est notan-
da. ¶Sed contrarium more solito voluit Decius, quòd et
ex dolo vnius monachi præiudicetur monasterio quò ad
bona offerentis,Primò per.d.c.constituit, quod solum do
lum Abb.vel episcopi considerat. Secundo arguit de ser-
uo ad monachum, quod argumentum procedit, vt in ca.
vt lex.27.q.j.per gl.Barto.& alios in l.prima.ff. de vulga.
& pupil.in l.possessio.§.qui in aliena,& l. cum hæredes in
fi.ff.de acqui.pos.l.j.ff.de stip.seru.Sed ex delicto,& dolo
serui domino non acquiritur,l.quod seruus.ff.de acquir.
pos.ergo nec ex dolo monachi, & si volumus monachum
equiparari filiofam.vt superius dictum est,per no.per Bar
to.in d.l.si adoptauero.ff. de prec. Ponunt aliqui in d.l.j.
ff.de vulg.sicut ex dolo, & delicto filij patri non acquiri-
tur,l.cum oportet,C. de bo.quæ lib.ita nec ex dolo ipsius
monachi acquiritur monasterio.
¶Tertiò,siue æquiparemus monachum filio,vel seruo,cō
cludendum videtur,vnum monachum mediante eius do
lo posse monasterio præiudicare quò ad bona oblata, quia
in acquirendis filius,& seruus præiudicant patri, & domi
no non autem in acquisitis,l.fi.C. de acqui.posses.l. cum
proponas.C.de hæred. insti. Sed nos sumus in acquiren-
dis, ergo monachus potuit præiudicare,vt est bonus text.
in ca.si quis episcopum.16.q.6. glo.in capitu.j. de depos.
glo.in cap.potuit,de locato,per Abb.in c.j.in 2.colum.de
dolo,& contu.
¶Et hæc opinio Decii alias mihi satisfecit, sed nunc re-
ctius considerando, puto opinionem contrariam esse de
109 iure veriorem, & principaliter moueor,ꝙ † oblatio bono
rum,& personę fieri non potest mediante vno monacho,
vel pluribus non habentibus ad hoc mandatum,sed con-
trahitur cum Abbate,tanquam capite, aut cum episcopo,
qui omnibus monasterijs dicitur præesse, per totum.10.
q.j. & 18.q.2. In illius manibus igitur fieri debet oblatio.
c.viduitatis,gl.in c.de viduis.27.q.j.per Inno.in c.porre-
ctum,de regula.c.non solum.c. constitutionem, cum ibi
not.de regula. in 6. Si ergo dolo vnius monachi, vel plu-
rium, ad quos non pertineat sic quasi contrahere, quis se
obtulerit,& sua, dolus iste nocere non debet ipsi monaste
rio,etiam in acquirendis,quia iste censetur dolus tertij, &
non contrahentis, qui non solet nocere, vt in d. l.elegan-
110 ter,& † ideo non sine ministerio.d.c.constituit,considera
uit dolum Abb. vel episcopi nocere monasterio quo ad
bona,quia ille dicitur esse dolus contrahentis, & recipere
valētis professionem,& bonorum oblationem,quod sum-
mè nota,quia ad hoc non animaduertit Decius. Ad quod
optimè facit,quia posito, ꝙ etiam dolus Abb. vel episcopi
diceretur dolus tertij respectu monasterij, cū quo princi-
paliter dicitur oblatio fieri,tñ iste dolus nocere debet,qa
dicitur esse dolus legitimi administratoris,ex quo Abb.&
prælatus tutori,vel curatori æquiparantur.in ca.quia epi-
scopus.5.q.3.& ibi gl.magistralis, & ideo sicut dolus tuto
ris,vel curatoris dans causam contractus nocet pupillo,ita
& dolus Abb.per ea,quæ voluit Barto.in d.l.eleganter.in
111 fin.2.colum.¶Et ex prædictis infero,† quòd si vnus mo-
nachus vsus fuisset dolo in suadendo alicui,vt se, & sua of
ferret,gratia lucri faciendi monasterio,& Abb.antequam
oblationem recepisset, & sic antequàm contraxisset, ha-
buisset scientiam de dolo illius monachi, vel illum ratifi-
casset,deinde oblationem recepisset,talis oblatio non vale
ret, quando Abb. dolo participasset, vt sing. in simili vo-
luit Bart.in d.l.eleganter,in 2.co.per illum text.vt ibi per
112 eum.¶Sed quid,† si post oblationem perfectam in manib.
Abb.ad illius notitiam deuenerit de dolo monachi, an
hoc noceret monasterio, dicas, quòd non, quia hæc
scientia superuenit post ius quæsitum monasterio, cum
ipsi statim, & ipso iure ex oblatione fuerit ius acquisitum
in bonis ingredientis, ergo scientia superueniens in iam
acquisitis monasterio præiudicari non potuit,quia & si in
acquirendis Abb. possit præiudicare, non tamen in iam
quæsitis, vt habetur in capitu. Si episcopum. 16.q. 6. fa-
ciunt in simili,quæ habentur in cap.fin.de pres.vbi docto
res communiter volunt, quòd si postquàm præscriptio
cum bona fide fuerit perfecta superuenerit mala fides in
præscribentem,illa non noceat,nec tollat ius iam acquisi-
113 tum ex præscriptione.¶† Quid autem si Abbas post obla-
tionem factam bonafide ab eo ratificauerit ex post facto
dolum monachi, an huiusmodi ratificatio noceat mona-
sterio. Et videtur,ꝙ sic,arg.c.cum ad sedem,supra de rest.
spol.l.cum a te.l.j.§. cum procurator.ff.de vi & vi armat.
imo in dubio,ex quo interuenit dolus vnius monachi, &
illo mediante acquiritur monasterio, præsumitur, mona-
sterium dolum participasse, imo de mandato monasterij
censetur monachus dolum commisisse,per.c.constitutis.
J.de testibus,quem textum solet ponderare Barto.in l.de
pupillo.§.si quis ipsi prætori. in 10.q.ff.de no.oper.nunc.
ꝙ quoties ex facto alicuius,etiam iniusto aliquid mihi ac-
quiritur,videtur me mandante illud factum fuisse,& isto
modo intelligo etiam.c.j.supra de restit.spol. vbi ex facto
personæ ecclesia conueniri potest de spoliatione, quia ex
facto violento illo fuerat ecclesiæ acquisitum,facit etiam.
l.quoniam. C. de vi publ.& pri. vbi caput, & author fa-
ctionis tenetur de omni delicto, & homicidio commisso
ab illis de factione,quia eius mandato, & voluntate cēsen
tur commissa,quia cogitare debuit,ista euenire posse.¶Ta
men his non obstantibus contrarium verius videtur, ꝙ
talis ratificatio non noceat monasterio per prædicta. Nec
obstant proximè allegata, quia respondetur,ꝙ si monaste-
rium vel ecclesia haberet ratum factum illius dolosi tunc
forte huiusmodi ratificatio nocere potuisset.d.ca.cum ad
sedem.d.c.constitutis,& per Bar.in d.§.si quis ipsi,at in ca
su nostro ex facto monachi doloso non dicebatur aliquid
acquiri monasterio , sed immediate ex oblatione facta in
manibus Abbatis.Igitur ratificatio Abbatis,qui dolum ra
tificauit,non potuit nocere monasterio.¶Præterea illa ra-
tificatio Abbatis nocere non potuit, cum facta fuerit re
non existente integra,hoc est post ius perfectè acquisitum
monasterio, argu.l.bonorum, vbi Barto.ff.rem ratam ha
be.per Bald.in l.fina.C. ad macedon. ¶Et sequendo hanc
opinionem Abb. in d.cap. dudum. contra Decium. Non
obstant allegata per eum,& in primis.d.capitu.constituit,
quia non probat de dolo monachi, sed bene de dolo Ab-
batis, vel episcopi, qui potest monasterio præiudicare, ex
quo ad Abbatem, vel episcopum pertinet quasi contrahe-
re pro monasterio, hoc est oblationem recipere, & ideo
dolus eius nocet, tanquam dolus contrahentis, vel saltem
tertij habentis legitimam administrationem monasterii.
Sed dolus monachi non, quia penitus est dolus tertii,qui
114 non solet nocere,† & nota quæso.d.c.constituit, ꝙ profes
sio ita fieri potest in manibus Episcopi, sicut in manibus
Abbatis,concordat.capitu.viduitatis,glo.in capitu.de vi
duis.27.q.j.per Inn.in d.c.porrectū, sed de episcopo hoc
crederem verum, loquendo de iure communi, secūdum
ꝙ omnia monasteria cum monachis dñr subiecta potesta
ti ordinarij,hoc est epi,vt p totū.10.q.j.& per tot.18.q.2.
At in monasteriis existētib.subiectis immediate sedi Apo
stolicæ, & segregatis a iurisdōne epali, vt hodie ferè sunt
oia monasteria,& conuentus, tūc forte nō posset fieri pro
fessio in manib.epi ab obligandū profitētē illi religioni in
specie,ita intelligo.c.non solum,& d.c.constōnem, cū ibi
not.de regula.in 6.¶Non obstat secūdū, & tertiū funda-
mentum Decii, arguendo de filio, vel seruo, q ex delicto
suo non acqrūt dño,vel pri.d.l.quod seruus.d.l.cū opor-
tet.quia breuiter dicas, ꝙ argm̄ ꝓcederet, qñ in casu nrō
ex dolo,& facto iniusto monachi acquireret monasterio,
sicut ex facto serui, vel filii diceretur acquiri, sed quoties
monachus vsus fuit dolo in persuadendo, vt hr̄ in d.c.cō
stituit,monasterio non diceret acquiri ex facto doloso,seu
ex cōtractu iniusto ipsius monachi,sed ex facto iusto Ab-
batis,qui bona fide oblationem recepit,ergo non dēt vitia
ri oblatio ob dolum monachi, qui est dolus penitus tertij
per ea,quæ voluit Bart.in d.l. ¶Non obstant,quæ habent
in l.fi.C.de acq.poss.quia similiter respondetur, vel vt sta
tim dicam.¶Non obstant vltimò loco notata in ca. si epi-
scopum,& in c.1.de deposito,& per Abb.in c.1.de dol.&
contu. vbi in acquirendis Abbas, & monachus, & alii de
115 ecclesia possunt præiudicare ecclesiæ, quia † respondetur,
illa procedere, quando ex contractu, & facto illorum
immediate diceretur acquiri, & sic acquisitio depende-
ret a facto, & contractu monachi, secus si autem, si vnus
dolum commisisset, alius verò, vt Abbas contraxisset,
vel melius prædicta intelligas, quando monachus, vel
aliæ personæ monasterii possent facto suo acquirere, &
nollent,sed si iam contraxerint, vel relictum, aut hæredi-
tatem

tatem iam delatã monasterio adire, vel agnoscere denegarent, tunc arbitror sic non posse præiudicari ipsi monasterio: quia diceretur præiudicari non in acquirendis, sed in iam quæsitis, & istã opinionem alias solitus sum sequi legendo, & consulendo, maxime in c. Raynutius. in materia vulgari, infra de testamen. & potissime hac ratione, quia ex quo iam contractus fuit celebratus, & legatum factum, & hæreditas delata, absque agnitione, vel aditione bona dicũtur ipso iure acquisita quo ad dominum ipsi ecclesię. vt est tex. in l. fin. C. de sac. san. eccl.

¶ Contra tamen decisionem c. constituit. 20. q. 4. allego. c. perlatum. 19. q. vl. vbi ingressus, & donatio bonorum exhortationibus episcopi facta valet, qui textus multum videtur aduersari. d. c. constituit.

116 ¶† Alias dicebam pro solutione, quod in d. c. prælatum, exhortationes interuenerunt quo ad oblationem personalẽ tantum, donatio vero bonorũ facta fuit ex post facto proprio motu ingredientis: hæc solutio in se vera est, sed non videtur conuenire verbis. d. c. perlatum, quæ videntur innuere, exhortationes episcopi referendas esse ad vtrumq; & ideo aliter dici potest, quod dictum. c. constituit, loquitur, quando persuasionibus, & circunuentionibus aliqui allecti fuerunt, prout etiam loquitur. d. c. cum dilectus. textus autem in d. c. perlatum, loquitur, quando exhortationibus, quæ dolum videntur excludere, cum sumantur in bonam partem, cum exhortari quis dicatur rationibus ad virtutem, circunueniri vero dolo, & fraude, & sic in malã partem. l. j. §. j. ff. de dolo.

117 ¶† Vlterius dubitatur, quando dolo quis fuit inductus ad profitendum, & offerendum se monasterio, quo casu tenet oblatio non obstante dolo. d. c. constituit, vtrum se offerens obligetur illi religioni in specie, an vero religioni in genere, inter quę maxima est differentia, vt alias dictum extitit. gloss. j. in d. c. constituit. tenet, illum obligari solum religioni in genere, per c. veniens. infra de symon. vbi si quis dolo symoniaco fuit ad monasterium susceptus, non in illo, sed in alio monasterio tenetur persistere.

¶ Secundò pro hac opinione facit. c. non solum, & c. constitutionem, de regulam. in 6. vbi si superior, & prælatus ecclesiæ mendicantium contra prohibitionem canonis, & sic dolo, iuxta. l. non dubium. C. de legib. infra annum probationis professionem receperit, talis professio nõ obligat profitentem religioni illi in specie, sed in genere, ita & in casu isto.

¶ Tertio allego. c. ex parte. il 2. in fin. de conuer. coniug. vbi si mulier a marito persuasa fuit profiteri in manibus duorum Abb. tenetur relicto seculo religionis propositum exequi & sic in genere; quia se non restringit ad aliquam in specie.

¶ Et hæc opinio ob authoritatem. d. gloss. forte seruaretur in practica, sed in puncto iuris arbitror contrarium esse verius, & primò induco. d. c. constituit, ibi in eo, quod acceperunt, perseuerare cogantur, sed illam specialem religionem acceperunt, ergo in illa perseuerare debebunt, quamuis posset responderi, & malè.

¶ Secundò induco. d. c. cum dilectus, vbi pro parte canonicorum, qui professionem fecerant in monasterio cisterciẽ. duo proponebantur ad inualidandum ingressum. Primũ quod metu fuerunt coacti, illud non fuit admissum, propterea quia nõ probarunt metum, quod potuisset in constantem virum cadere. Secundum, quod ipsi fuerunt dolo seducti, & Papa ibi super hoc perpetuum silentium ipsis imposuit. & illos condemnauit, vt stare deberent religioni prædictæ, & sic in specie.

¶ Tertiò facit. c. dudum, de conuer. con. vbi ille, qui promiserat castitatem seruare, se dedicauit obsequio cuiusdã hospitalis, & quia petebat se restitui ad matrimonium carnale, quod dimiserat consensu vxoris, perpetuum sibi imponitur silentium.

¶ Quartò dolus, quo quis inuitatur ad religionem, non dicitur malus, sed bonus, nec circunuentus, vt supra, sed bonus dolus non nocet, nec actum inualidat, d. l. j. §. dolum. ergo stare tenetur religioni, in qua fuit professus, & isto argu. vtitur glo. in d. c. dudum.

¶ Vltimò facit. cap. veniens. de conuer. con. vbi si captiosè quis fuerit ingressus religionem, in illa perseuerare tenetur: quia dolus talis nullo modo nocet.

¶ Non obstant allegata in contrarium, & in primis. d. c. veniens: quia loquitur in casu, quo non fuit adhibitus sim-

118 plex dolus, sed dolus, qui incidit † in delictum enorme symoniæ, quod ipso iure vitiat spiritualia, ar. c. fi. de cond. appos. & per gl. in d. c. veniens, & ne ex sua malitia commodum reportet, & ne consequatur id, quod iniuste attentauit, remouetur ab illa religione, & condemnatur ad agendam pęnitentiam in alio monasterio, non suo arbitrio, sed superioris, & sic casus ille est diuersus a casu nostro. Vel secundo respondeas, prout etiam responderi potest. d. c. nõ

119 solum, & d. cap. consultationem, ꝙ † in spiritualibus si id, quod fit, non valet eo modo, quo fit, vel ratione delicti, vel rationis prohibitionis canonis, vel aliter, saltem debet valere omni meliori modo, quo potest. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. qui text. loquitur de iuramento, & sic de re spirituali, sed professio facta in term. d. c. veniens, ipso iure non valuit propter delictum, & in casu. d. c. non solum. propter prohibitionem canonis, ergo debuit valere meliori modo, quo potuit, & ideo, quia non potuit valere in specie, valebit in genere.

¶ Vltimò, non obstat. d. c. ex parte. il 2. quia loquitur de eo qui se obligauit religioni in genere, vouendo se ad aliquã obseruantiam regularem non autem in specie: vel si intelligatur de eo qui in certa religione vouerat castitatem, dico illum fuisse condemnatum ad perseuerandum ad religionem illam, & sic in specie, & nota ꝙa loquitur ille tex. de quadam fœmina.

120 ¶† Differentia tamen est inter metum & dolum; quia metus ipso iure non vitiat. l. dolo. C. de inut. stipu. l. si mulier. §. si metu, & ibi per tot. ff. quod met. causa. & ꝑ tot. C. eo. dolus vero, qui dat causam contractui ipso iure vitiat. d. l. eleganter. no. in c. cum dilecti. de emp. & ven. & hæc differentia procedit tam de iure can. vt in d. c. cum dilecti. cũ gl. quam de iure ciuili: vt in iurib. alleg. quãuis contrariũ

121 innuerit. gl. in d. c. constituit. ¶† In spiritualibus tamen adest vnum mirabile secundum glo. in d. c. constituit, ꝙ metus ipso iure vitiat spiritualia, vt votum. c. j. quod me. causa. item matrimonium. c. cum locũ, cum se. de sponsa. nec nõ professionem, & ꝓsonæ oblationem. d. c. cum dilectus. At vero dolus etiam dans causam non vitiat spiritualia, & præcipuè oblationem personæ, d. c. constituit. & c. cum dilectus. d. c. dudum. cum simi.

¶ Quare autem hoc sit, cum totum contrarium regulariter sit, gl. illa stat in sua admiratione, nec aliter declarat, sed tu considera pro ratione diuersitatis inter spiritualia, & alia non spiritualia; quia spiritualia non sunt præcepta ab initio, nec contentiosa, sed mere voluntaria, & arbitraria, vt in c. Gemma. de sponsa. hinc dicitur, ꝙ Christus voluntarium militem sibi elegit, coactum autem sibi diabolus auctionatur. c. non est. 15. q. 1. igitur propter metum ipso iure spiritualia inualidantur, quæ requirunt pro substantia plenam libertatem, vt in iuribus allegatis, & ideo deficiente substantia deficit actus. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib. gl. in c. in ciuitate, infra de vsur. dolus vero ipso iure non vitiat, quia nulla interuenit coactio, sed libertas; quia talis dolus non dicitur malus, sed bonus, ex quo hominem Deo coniungit, vt dictum fuit, malus vero solum vitiat. d. l. j. §. j. ff. de dol. & prædicta eliciuntur ex mente gl. in c. Abbas, quod met. cau. & etiam in d. c. dudum.

122 ¶† Aliud etiam pro complemento huius materiæ declarãdum est, conclusum enim fuit ex mente omnium, ꝙ si dolus fuerit causa professionis, & oblationis personalis, non obstante dolo tenet professio, & illi standum est. d. c. constituit, Abb. in c. cum dilectus, quem sequitur Decius hic, declarat istud procedere, quando esset dolus, qui caderet in fatuum, & minus prudentem, ita intelligatur. d. c. constituit, secus si esset dolus, qui caderet in uirum prudentem, & ex quo uir cautus, & sagax decipi posset; quia talis dolus ipso iure uitiaret ingressum religionis, sicut quoslibet alios actus, hanc declarationem primo probat. d. cap. cum dilectus. ibi, non obstante dolo &c. cum talis dolus non tam ad circunuentionem prædictorum, quam ad fatuitatem eorum debeat retorqueri, ergo, a contrario, si ad fatuitatẽ retorqueri non posset, uitiaretur ingressus per illum tex.

¶ Secundò Decius allegat notata per Innocen. in d. capitu. cum dilectus, qui hanc differentiam sensit per illum tex.

¶ Tertio hoc probatur, ꝙ hæc distinctio sit habenda in dolo ex proposito dante causam &c. arguendo dè dolo velato, qui inest in metu, iux. no. in d. l. dolo. C. de inut. stipu. l. metu. §. licet. §. ex hoc edicto. l. si quis alius, cum sim. ff. qđ met. cã. sed in dolo velato habetur distinctio, utrum sit talis, qui cadere possit in uirum constantem, ut in l. metum. ff. qđ met. cã. j. eo. tit. ergo similiter in dolo expsso habẽda

est

est hæc distinctio,an in virũ prudentẽ, nec ne possit cadere.Et hæc duo in terminis parificari vñr in d.c.cum dilectus,cũ hac declaratione ptransierũt oẽs scribẽtes;qa nõ reperi cõtradictorẽ,& ab ista in cõsulẽdo,& iudicãdo pp authoritatẽ tãtorũ patrũ nõ esset recedẽdũ.vt inq̃t Io.And. 123 & cæteri sequuntur in c.j.circa fi.š.de consti.¶ †Contrariã vero opinionẽ,quicq̃d dixerint p̃fati, arbitror de iure verissimã.primo per d.c.cõstituit.distinctè,& generaliter volens oblationem personalem non obstante dolo aliquo valere,& cum canon non distingat,nec nos.l.si seruũ.§.non dixit prætor.ff.de acqui.hæred.c.ad audienitam,cũ gloss.infra de deci.¶ Secundò considero, gl. passim tenere absq; distinctione,q̃ dolus in spiritualibus non nocet. vt in c.cum dilectus,c.dudum.c.veniens.c.ex parte.il 2.prę allegatis,quæ per illa iura mouentur, quæ etiam loquuntur de personis cautis,& prudentibus, & qui aliter intelligeret,diuinaret. ¶ Tertio considero rationem, quare dolus in spiritualibus nõ nocet.Ratio enim est: quia talis dolus dicitur bonus,nec eo quis dicitur decipi,nec circunueniri vt fatentur gl.prædictæ,& scibentes omnes, sed hæc rõ pariter cõuenit prudentibus,sicut fatuis: quoniam cũ per spiritualia mediante dolo quis Deo coniungatur, vt alias dictum est. Apud Deum non est acceptatio personarum,c.nouit, supra de iudicijs,imo talis dolus bonus, & coniunctio, quæ fit Christo conuenire dicitur magis prudentibus,cum magis Deo grati sint, vt legitur in euangelio de decem virginibus prudentibus,& fatuis.

¶ Quarto pondero.d.c.ex parte.il 2.vbi tenet ingressus nõ obstante dolo alterius,ista ratione,quæ optimè est considerãda; quia sine tali causa seductionis potuisset religionis obtentu monasterium ingredi.Noto,q̃ vltra dolũ tex.præsumit,quod ille,qui fuit inductus dolo,potuerit religionis intuitu ingredi monasterium,& sic pręsumit vltra dolum, etiam,q̃ sponte,& sine dolo ingressurus fuisset, quæ rõ ita militat,& magis in prudentibus quã in demẽtibus. ¶ Vltimò facit;nam cum agatur de reuocando professionem,& personalẽ oblationem, per quam quis dicitur immediate Deo obligari,& cum Deo contrahi.d.c. magnę de voto,& habet in d.c.cõstituit, cum simi.sequit,q̃ dolus etiã si sit,q̃ cadere possit in virum prudentẽ,oblationem,seu professionem inualidare non poterit,tanquam sit dolus tertij,argu. eorum,quæ diximus post Barto.in d.l.eleganter,nec est dicendum,Deum hunc dolum tertij participasse. ¶ Ista sunt, quæ faciunt pro hac opinione,nec contraria aduersatur,et in primis.d.c.cum dilectus;quod est fundamentum,& clauis opinionis Abb.& Decij;quia ille text. ꝓbata contrario sensu,qđ argumentũ non põt,nec dẽt summi, quoties rõ, vel lex aduersaretur,seu absurdum sequeretur, vt per scribentes in l.j.§.huius rei.ff.de off.eius,cui man.

¶ Vel secundo respondeas, vt infra dicetur respondendo verbis Inn.in d.c.cum dilectus, qui hoc videtur voluisse, sed ex quo ipse se fundat super isto tex.& corruit inductio illius,ergo & dictum Inn. ¶ Vel sustinendo vel transeundo cũ illis,quæ dixit Inno.potest intelligi, q̃ loquatur non de dolo aperto,de quo nos loquimur,sed de dolo velato,qui in metu inest,& ratio constat ex prædictis.Ista respõsio nõ conuenit verbis Innocentii,& minus.d.c.cum expresse de 124 vtraq; mentionem faciant.†Secundo,& melius,& nota responsionem:qa ex ea habebis verũ intellectũ tex.in d.c.loquitur enim Inno.& tex.ille,qñ vltra quod quis fuerit inductus dolo ad profitendũ,etiam iurauit professioni non contrauenire;qa quod non potuit per se dolus operari, videlicet inualiditatem professionis, operatur iuramentum cũ ipso dolo,qñ dolus ipse esset talis, qui cadere potuisset in virum prudentem,& sagacem, & iste est proprie intellectus verus illius tex.si volumus stare inductioni, quam faciũt Inn.Abb.& Decius, secus ergo si solus dolus interuenisset:qa indistinctè standum esset professioni, nõ considerando,an in virum &c. ¶ Tertio potest intelligi Inn. quod dolus,qui cadit in prudentem,& dolus, qui cadit in fatuũ differunt quo ad reuocationem bonorum, & oblationis rerum;qa si sit dolus,qui cadat in prudentem,vitiet oblationem realem,& ita intelligatur.d.c.constituit,secus si sit dolus, qui non cadat in prudentem, sed in fatuum; quia talis dolus non vitiabit oblationem rerum, & consequenter bona ipsi monasterio dicentur irreuocabiliter acquisita,& ista omnia nota;quia nouiter excogitata,& de hoc vi-

125 de infra nu.127.¶†In 7.not.ex verbis Abb.nota regulam, quod geminatio,& pluralitas eiusdem actus in eadem persona in dubio non præsumitur,& præcipue in eodem loco,vt hic videtur tex.dum syndicus replicauit de bino ingressu & tex.præsupponit pro parte syndici hoc fuisse probatũ,vt in ver.dilectus, & ratio est: quia cum reiteratio actus in facto consistat,debuit probari;quia facta non præsumuntur, nisi probentur, vulga.l.in bello.§.factæ. ff.de capt.& postl.limita istam regulam. ¶ Primo ad euitandam falsitatem testium, qui essent contrarij,vt in ca.cum tu,& ibi Abb.infra de testib.vbi præsumitur bis appellatum fuisse. Secundo præsumitur reiteratio actus ad tollendam instrumentorum falsitatem,ut voluit Inno.in c.cum Io.per illum tex.de fide instru.Tertio,licet actuum,& personarũ in dubio pluralitas nõ præsumatur,vt hic,& in l.duo sunt Titij.ff.de test.tut.Bal.in l.neq; natales.in 2.colum. C.de proba.in l.cõuenticulam,in 4.col.C.de epis.& cler.in ver. 126 item arguitur, tamen †rerum similiũ pluralitas in dubio præsumitur,vt voluit Ale.consi.119.viso processu,in pen.col.vol.j.ex no.per Io.An.in c.auditis.de præscri.

¶ Decius & Modernissimi dicunt, hanc differentiam iure non probari,imo dicunt,q̃ illa ratio, quæ infert pluralitatem personarum seu actuum in dubio non præsumi militare in pluralitate rerum,& ideo ipsi distingunt,vt hic per Decium,q̃ non refero;quia nulla.l.probatur, & erubescimus &c.Et quod in dubio non sit differentia inter pluralitatem rerum,vel personarum,& q̃ in dubio præsumatur, optimè probat.l.si in rem,& ibi Bar. ff.de rei vendi.l.duo sunt Titij.ff.de testam.tut.Item dicas de pluralitate locorum,quæ in dubio præsumitur,vt per Bar.in d.l.si in rem, melius per Bar.in l.libellorũ,in prin.pen.col.ff.de accusa. facit l.j.in fi.ff.de incen.rui.cum seq.& seq.ll. & l.j.§.j.ff. de aleato.& dicetur infra in 9.notab.

¶ Et ideo melius forte posset distingui,q̃ aut actor,vel reus proponit rem vel personam simpliciter absq; suis demonstrationibus. & tunc libellus tanquam incertus caret effectu;quia tunc in dubio pluralitas præsumitur, ex quo res petita,seu proposita non fuit demonstrata sufficienter. Aut vero proposuit rem,vel personã cum suis certis demõstrationibus,& aptis certificare,& tunc in dubio nõ præsumit pluralitas,nisi ex aduerso illa probetur,vt per Bar.in d.l.si in rem,vbi reddit cautum aduocatũ. & in l.si quis in fundi vocabulo,& ibi scribit.ff.de leg.j.d.l.duo sunt, & optimè faciunt verba singularissima Bar.in l.patronus. §.Sempronius,in 2.col.ff.de leg. 3.vbi ad certificandam rem an comprehendatur pars aliqua sub venditione facta, debet haberi consideratio ad quantitatem pretii,vt ibi per Bart. & ad qualificandã,& demonstrandam rem an dicatur certa pars,vel locus aliquis comprehẽdi sub legato,vel dispositione alia,videas text.sing.in l.prædiis, §.1.cum seq.vsq; ad fin.ff.de leg.3.& in l.qđ conclaue.per Bar.ff.de dam.infec.& secundum prædicta intelligas ea, quæ posuit Ale.in d.consi.119.qui loquitur,quando quis proposuit simpliciter,& probauit,equum fuisse mortuum sine suis certis demonstrationibus,& hæc quo ad vij.nota.

¶ Anteq̃ deueniam ad 8.nota.Abb.reassumo vnũ,quod retuli in fine.6.nota.pro responsione.c.cum dilectus.& eorũ,quæ voluit ibi Inno. quo ad inualidandam professionẽ non sufficit dolus,qui cadere potest in virum prudentem, sed vltra requiritur iuramentum ingredientis,& ita intelligatur ille tex.& quoniam ista responsio ex tempore tunc mihi occurrit,& sic inconsiderate locutus fui,quia illa inductio potius facit in oppositum,ideo persisto in alia respõsione,quod loquatur non quo ad reuocationem professionis, sed bonorum; quia licet alias dolus dans causam &c. vitiet oblationem bonorũ.d.c.constituit.tamen fallit,quãdo interuenisset dolus qui cadere potuisset in prudentem simul cum iuramento ingredientis,quia dolus ille, & iuramentum faciunt,q̃ bona non possint a monasterio auferri & q̃ loquatur de bonorum reuocatione,dum loquitur de dolo,constat ex verbis illius literæ,qui præsupponit ingredientem dolo fuisse circunuentum,& receptum, ergo intelligi non potest de professione personali; qa propter dolum non potest dici ex professione circũuentus,qa(vt sepe dictum est)non decipitur, nec circunuenitur, qui se Deo cõiungit,Cogita tamen,quia multum aduersatur ille tex.

127 ¶ †In 8.notab.ex verbis Abb.colligitur, quod ad probandum quem fuisse habilem, & capacem ad faciendum actum, sufficit probare simpliciter actum fuisse factum formiter, & solenniter: ex hac enim probatione præsumitur habilitas personæ, pro vt hic syndicus probando oblationẽ fuisse factam recte, & rite, hoc est humiliter & deuote,& cum iuramẽto, præsumitur facta a minore; qa videmus

videmus probationem, q fuerit minor, translatam fuisse in ipsos fratres, ergo præsumptio fuit pro syndico, q offerens fuerit maior: quia præsumptio transfert onus probãdi in aduersarium, vt no.in l.siue possidetis.C. de probat. & in l.non est verisimile.ff.quod me.cau.

¶Et cum hoc dicto Abb.pertransit Decius, qui conatur illud comprobare,& inter alia allegat Abb.in c.innotuit, de eo qui furti. ordi.suscep. & in c.cum te virum, per illum tex.in 4.notab. infra de regula.qui dixit, satis esse probare testamentum fuisse factum solenniter, absque quod probetur, testatorem habuisse testamenti factionem: quia vltimum præsumitur ex probatione primi.

¶Istud dictum, cum quo transeunt doctores simpliciter, nunquam mihi placuit. Primo, quia ex diuersis non infertur.l.Papinianus.ff. de mino. cum similib. Item non probat hoc esse &c.l.neque natales.C.de proba.

¶Secundo contrarium in terminis probat.l.si quæramus. ff.de testa. vbi ante omnia probandum est, & cognoscendum, an ille qui fecit testamẽtum habuerit factionem testamenti, deinde an testamentum fuerit solẽniter factum.

¶Tertio facit.l.liber.C.de peti.hæredi.ibi,liber fuerit, necne testator, ante omnia disquiri debet, cum hæreditas petitur, ergo non sufficit actũ probare solẽniter fuisse factũ.

¶Quarto faciunt no.per Bar.Alex.& alios post gl. ibi in l.

128 2.C.de edic.diui Adr.vbi † etiam in summariis ante omnia legitimandæ sunt personæ. Ad idem l.j.C.quorum bonorũ. vbi prius debet constare, an volens agere interdicto quorum bonorũ fuerit filius,& hæres.

¶Et sequendo hanc opinionem non aduersatur textus iste; qa in quãtum, in ver.dilectus. Præsupponit, syndicum intentionem suam plene probasse, simpliciter,& generaliter loquitur, ergo debet intelligi quo ad omnia, quæ incumbebant ipsi syndico,& erant de intentione monasterii: sed vltra, quod oblatio fuerit facta formiter, quod esset maior qui obtulit, erat de his, quæ concernebant intentionẽ monasterii, ergo censetur expresse probatum per illum text. qui generaliter loquitur, vt dixi.

¶Non obstat. d. c.cum te virum, quod ad hoc ponderat Abb.ibi, primo: quia ponderatio sua est in terminis cõtra. d.l.si quæramus, dum loquitur ipse de testamento. Præterea, ipse textus nihil probat; quoniã ibi cõstabat expresse, vt præsupponit litera, quod illa quæ ingressa fuerat monasterium excesserat. 12.annos, & sic constabat clarè de legitimitate psonæ. c.j.de regul.in 6. & sic non præsupponit illud præsumi, verum est, quod vnum aliud præsumit, quod nihil ad rem nostram, quod ex eo, quòd maior. 12. annis ingressa fuit, an hoc præsumatur ab ea factum scienter,& ex libero arbitrio suo,& textus ibi dicit, quod sic, cum cẽseatur in illa ętate discretionem sufficientẽ habuisse, utibi.

¶Et ideo alias volens saluare Abb. & Decium ab obiectis prædictis pro concordia dicebam, quod aut agitur de inualidando actus prophanos,& temporales, & tũc non sufficit probare actum fuisse factum solenniter, sed ante omnia ab eo, qui de iure potuit facere.d.l.si quæramus.& d. l.liber, aut agitur de inualidando actus pios,& spirituales, & tunc secus, & ita intelligatur text.iste illum inducendo, facit Abb.similiter.d.capi.cum te uirum. & licet ista concordia posset dici in se vera, tamen non conuenit his, quæ dicit Abbas.in d.cap.cum te virum, qui loquitur etiam de prophanis, hoc est de testamento, & ideo tunc etiam secundo cogitabam pro concordia, quod aut inceptum est a probatione actus, & tunc si solenniter factus probetur, prę sumitur ab habili, vt hic,& per Abb.in d.c.cum te uirum. & aut inchoatũ fuit, a probatione legitimitatis persone,& tunc ex illa probatione non præsumitur, quòd factus fuerit solenniter & econtra. ita intelligatur.d.l.si quæramus.

¶Ista concordia colligitur ex tex.in simili in l.2. C.de ordi.iudi.2.

129 ¶†Vel & melius dicamus, differentiam esse, an simus in iudicio petitorio, in quo plenariè petitiones faciẽdæ sunt, vt per Bar.in l.j.C.quorum bono.& tunc vtrunque debet probari, nec præsumitur actum fuisse factum ab habili ex ꝓbatione solẽnitatis actus, ita intelligatur.l. si quæramus, & d.c.liber. quæ loquitur, quãdo agitur petitione hæred. aut sumus in mero possessorio, in quo sufficiunt summariæ probationes etiam quo ad personam, argu.no. in l.momentaneæ.C. vnde ui.& in l.j. C. quorum bonorum.ubi Bartol. post gloss. & tunc ad probandum actum fuisse factum ab idoneo, sufficit probasse actum fuisse factum solenniter, ita intelligatur gloss. & ibi Barto.Alexan.& alij. in d.l.2.C.de edic. quæ hanc differentiam facit in terminis, eandem etiam sensit gl.in d.l.liber.& propter authoritatem istarum gloss.quas docto. communiter sequuntur in locis allegatis, pertranseo cum hac distinctione, quamuis non conueniat verbis Abba. cuius error transeat cum aliis erroribus Canonistarum.

¶Et hæc induci possunt ad q. quæ nunc occurrit, in qua quidam tanquam filius legitimus & naturalis institutus fuit a matre, petebat ex remedio.l.final.C.de edic.diui, se mitti in possessionem honorum hæreditariorum, quod remedium dicitur esse possessorium,& summarijssimum, in quo regulariter non requirũtur probationes plene, sed minus quàm summariæ, vt in d.l.fina.habentur, & per Bart. in d.l.j.venientes ab intestato, qui erant in possessione bonorum, tanquam hæredes, opponebant, quod ipse institutus, esto quod esset filius, erat spurius,& illegitimus, & sic talis, q notoriè notorietate iuris erat incapax, nec adire poterat hæreditatẽ maternam, vt no.in l.j.& 2.C.de hæred. insti.auth.licet.C.de natura. lib.auth.ex complexu. C.de incest.nupt.& contra ipsum filium etiam facit, quod voluit Imol.& Moderni in l.cum falsum.ff.de acq. hæred.q dixerũt, quod in isto remedio.d.l.fi. debet hæres probare, se esse talẽ, qui sit,& possit esse hæres,& ideo, cũ illud remedium detur hæredi.d.l.fin.non debet admitti, nisi per aditionem effectualiter factus fuerit hæres. At pro filio allegari poterat no.per Abb.in d.c.cũ te uirũ;& in d.l.2.C. de edic.diui Adri.& pro eo faciunt, quæ dicta fuerunt in proxima distinctione.

¶Sed huic distinctioni multum obstat iste text. sequendo inductionẽ Abb. quia hic agebatur tam pro parte fratrũ, quam pro parte monasterii: vt volunt communiter scribẽtes,& tamẽ præsupponitur oblatio facta ab habili, hoc est, a maiore ex eo, quod syndicus probauit oblationẽ solemniter factam,& sic sumus in petitorio contra prædicta: sed tu respondeas falsum esse, quod fratres egerint petitione hæreditatis, vt ostensum fuit alias, quod cõfirmo: quia ex narratione,& conclusione libelli colligitur remedium intentatum, vt supra; sed narratio,& cõclusio libelli fratrum non adaptatur ad petitionem hereditatis, sed ad remediũ, quod datur fideicõmissarij substitutis, vt colligitur ex verbis eorum petitionis, quæ non adaptatur ad petitionẽ hæredi. in qua aliter narratur & concluditur, vt colligitur in l.1.2.& ibi scribentes.ff.de peti.hæred.& per Bar.post gl. in d.l.1.C.quorum bonorum, sed quia dixi actionem ex testamento fuisse a fratribus intentatam, patet pro eorum parte intentatum petitorium, sed dicas Abbatem, notabile suum non colligere ex ista parte licere, sed ex eo, quòd proposuit,& probauit syndicus: & tunc respondeo, quòd pro illius parte fuit intẽtatum mere possessorium, vt latius declaraui superius; quia verba narrationis,& conclusionis libelli melius adaptantur ad merum possessorium, quam ad aliud remedium.

130 ¶In 9.no. ex verbis Abb. duo principaliter notanda sunt, primum, quod non solum probatio actoris debet esse concludens,l. matrem.l.neque natales.C.de probat.l.2.ff.eo. l.non hoc.C. vnde legi.sed etiam rei cõuenti probatio debet concludere ad probandam exceptionem, vel replicationem per istum tex.qui prẽsupponit, fratres nihil sufficiẽter probasse, licet conati fuerint probare minorẽ ætatẽ: qa probatio fuit generalis,& consequenter dubia, & trahi poterat ad minorem.14.& ad maiorem. 25.& ratio est: quia reus quo ad suam exceptionẽ dicitur agere, & ideo in eo militat illa regula, quod actore non probante &c. l.j.& 2.ff.de except. iuncta l. qui accusare. C.de edẽ.d.l.2.ff.de ꝓbat,& c.vnico, vt eccle. bñfi.cõcordat.c.auditis, ꝟ.de ꝑscri.c.venerabilis.de sen,excõ.i 6,& dicit Bar.in l.ſi prius, in 9.col.ff.de noui ope. quod sustinere partes rei vel actoris nihil refert quo ad onus probandi; quia vnusquisq; tenetur intẽtionem suam plene fundare, allegat no.in l.siue possidetis.C.de proba.

¶Item ex verbis Abbat.colligitur aliud valde notandum,

131 †quod facit ad declarationem illius regulæ, q dubia probatio non releuat probantem: nã illud procedit, quando ꝓbatio esset in se,& sui natura dubia,& ambigua, puta quia esset generalis, vt est probatio de minori ætate simpliciter, per istum tex. secus si probatio actoris in se, & sui natura esset concludens,& necessaria, quamuis per probationem aduersarii aliqualiter elideretur,& obscura,& ambigua aliqualiter redderet: vt qa aliqualiter esset offuscata: qm hoc non obstante ex probatione actoris reus esset condemnãdus,

dus, secus si probatio actoris totaliter eneruaretur: quia tunc potius standum esset probationi ipsius rei, cum fauorabiliores esse dicant.l.fauorabiliores.ff.de reg.iu.l.Arrianus.ff.de ac.& ob.& ad prædictã faciunt no. per gl.in cle. fin.in ver.creatum.de rescrip.vbi Papa voluit, gratiam datam ad beneficium primo vacaturum non extẽdi ad illud beneficium, quod fuit creatum post gratiam, dubitat ibi glo.quid si non appareat, an creatum fuerit prius, vel post, vt quia eodem die, quo fuerit creatum, facta fuerit gratia, an gratiam obtinens debeat illud consequi, gloss. intricatè loquitur, & vix percipi potest, quod voluerit dicere, & primo distinguit, q̃ aut ille, qui habuit gratiã: fuit actor, aut reus, si actor, debebit succumbere, si vero reus, nõ obtinere, ex eo, quia concludenter probare non potuit suam exceptionem, tamen contrariũ voluit ibi glos.q. ipse obtinens consequi debeat beneficium; quia si sit actor, satis fuit gratiam sibi factam fuisse probare, item beneficium illud vacare: quoniam aduersarius non potuit probare beneficium fuisse creatum post: si vero reus fuerit, similiter obtinere debebit, ex quo eius aduersarius actor non potuit ꝓbare, beneficium fuisse creatum ante vel post.

¶Et pro declaratione eorum, quæ hic ponit d. Abba. post Bar. in l. non solum.§.sed & probari.ff.de noui oper.facio

132 duas conclusiones. Prima sit, quòd † in mere ciuilibus statur probationi actoris, quando fuit concludens in se, & necessaria, quamuis aliqualiter posset reddi dubia, & offuscata per probõnẽ ipsius rei, & ita ꝓcedant superius allegata.

133 ¶†Secunda sit conclusio, q̃ in delictis & his, quæ possunt se habere ad delictum, & non delictum ratione temporis, vel loci propter probationem rei dubiam fit interpretatio vt non dicatur delictum cõmissum, arg.l. merito.ff.pro socio, & rõ põt esse: q̃a in delictis ꝓbõ esse dẽt luce meridiana clarior.l.fi.C. de ꝓb. sed q̃n probõ accusatoris fuit aliqualiter offuscata, desinit esse luce meridiana clarior, ergo ex eã nõ debet sequi cõdemnatio, ac ẽt quia semper debet fieri interpretatio, ne contingat, aliquem innocentem cõdemnari; quia sanctius est, &c.l.absentem, in principio.ff. de pœni.& in casu huius conclusionis Bart.in d.l.non solum.exemplificat de diuersis modis, prout refert etiã hic d.Abb.& cum hac doctrina, vt dicit Decius, transit numerus orbis, & per ea Ale.in cõsi.50.in 3.vol.determinat notabilem quæstionem, vt ibi per eum.

¶Et quamuis illam sententiam commendet Alexã.in d.l. non solum.§.sciendum, vbi allegat Abb.hic, tamen ipse, & d.Aretinus hic & Moder.in d.§.sciendum.opponunt cõtra Bar.in primis: quia in his, quæ sunt de genere prohibitorum, & sui natura sunt mala, semp fieri debet interpretatio, q̃ quis dicatur dolo fecisse, & animo vlciscendi, vt in l.j.C.ad l.Cornel.de Sica.taliter q̃ in dubio nõ præsumit factum ad sui defensionem, nisi defensio concludenter ꝓbata fuerit, vt in l.2.C.eo.

¶Secundo contra Bar.& communem allegatur, l.j.§.j.vbi Bar.ff.de aleat.vbi ad excusandũ se a pœna furti, non sufficit probare, se furtum commisisse in loco iudi.nisi etiam probauerit tempore ludi furtum commisisse, & tamen sumus in his, quæ possunt se habere ad delictum, & non delictum ratione loci, & temporis, quo casu secundum Bart. debuisset fieri interpretatio ad fauorem rei.d.l.merito, cuius contrariam tamen probatur ibi.

¶Areti.quem hic sequitur Decius, saluando Bar.dicebat, illum loqui, quando sumus in his, quæ sui natura non sunt mala, nec de genere prohibitorum, sed allegata contrariũ, hoc est d.l.j.ff.de Sica.& l.j.§.j.de alea. procedunt in his, quæ sui natura mala sunt, & iure naturali etiam prohibita, vt est homicidium, & etiam furtum, quæ naturaliter prohibita sunt.l.j.ff.de fur.§.j.instit.de obl. q̃ ex del.d.l.j.C. de Sica.Ista responsio, licet cõueniat primis exemplis Bar. de nobili ingrediente palatium, & etiam de faciente prata pasculari, non tamen adaptatur his, quæ ponit Bart.exemplificando de eo qui interfecit Titium de mense Maii, qd exemplum ponit casum sui natura malum, & tamẽ voluit Bar. interpretationem fieri debere propter dubiam probationem rei accusati in meliorem partem.

¶Secundo ista solutio videtur contra.l.merito, vbi fit interpretatio, ne censeatur delictum commissum, & tamen ille tex.loquatur in furto, quod sui natura malum est.

¶Alexand.vero in d.§.sciendum, pro solutione ait, q̃ d.l. j.C.de Sica.loquitur, quando reus vel confessus fuisset homicidium fecisse ad suam defensionem necessariam, sed nihil circa hoc probasset, propter quod ꝓbatio accusatoris offuscari potuisset. Bartol.vero, & Abb. hic loquuntur, q̃n offuscata fuisset aliqualiter, taliter qd ꝓbatio accusatoris desineret esse clarior luce meridiana: & ideo nimirum si reus in dubio est absoluendus: vt quia in terminis. d.l.j. reus probasset, insultum cum armis contra ipsum factum fuisse, quod dictum Alex.propter eius authoritatem notãdum est in practica, vt scias articulari ad defensionẽ accusati de homicidio, & istud dictum Ale.sequuntur Mõder. in d.§.sciendum.

¶At in puncto iuris hæc responsio Alex.non videtur vera, quia contrà.d.l.j.§.j.ff.de aleat.cum no.per Bar.vbi accusatus de furto si probauerit, se furtum commisisse in loco ludi simpliciter, nihilominus de furto est puniendus, quãuis ex ista probatione sua diceretur offuscari aliqualiter probatio accusatoris. Præterea, illud dictum Alex.de insultu cum armis redditur dubitabile, per l.2. C.de Sica. ubi

134 †ad euadendum pœnam homicidij non sufficit probare, q̃ ad sui defensionem fuerit, nisi probet ad defensionem necessariam, & istud in terminis volunt scrib.Bar.Bal.Sal.& alij post glo.in l.j.C.vnde vi.l.scientiam.§.qui cum aliter. ff.ad l.Aquil.gl.in clem.j.de homicid.Romanus in singu. 29.accusatus de homicidio, Bart.& Alex.in l.cum de indebito.ff.de proba.qui concludunt, defensionem necessariam probandam esse, nec sufficere probare simpliciter insultum cum armis, sed q̃ aliter euadere non poterat, salua eius vita, vel saltem saluo honore suo, in his personis, q̃bus esset dedecus dare terga, & ideo satis pulcherrimè.d.l.3. C.de Sica.videtur velle satis esse, quòd quis probauerit insultum cum armis, & se ab aggressore percussum fuisse, vel vulneratum: nam tunc probatur, quid proximum defensioni necessariæ, & isto modo intelligo illum tex.& consequenter sic debet declarari, quod voluit Alex.loquẽdo de insultu, alioquin non loqueretur in terminis.d.l.3.quam allegat.

¶Quare pro solutione declaratione prædictorum faciendo differentiam, an simus in his, quæ vniformiter in quacunque parte temporis, & loci punienda sunt, vt est homicidiũ, adulterium, & similia, aut in his, q̃ non vniformiter sunt punibilia, imo possunt haberi ad delictum, & non delictũ pp diuersitatem tẽporis, vel loci. Primo casu facio tres conclusiones. Prima sit, q̃ vbicunque accusator non probauit, vel saltem non concludenter prohibitione luce meridiana clariori, tunc oĩo reus est absoluendus, etiam si nihil præstiterit, hoc est probauerit.c.fin.vbi glos. & per tot.6.q.vlt.l.qui accusare.C.de eden.c.fi.de iure.c.vnico. vt eccle.benef.fallit autem in casibus.no.per glo.in d.c.fi. 6.q.vlt.& in d.c.vnico.

¶Secunda cõclusio, quòd si vterque accusator, & reus plenè, & concludenter intentionem suam probauerit, actor delictum, reus vero suam defensionem necessariã, & tunc similiter reus est absoluendus: quia ex probatione rei totaliter censetur offuscata, & elisa probatio accusatoris.d.l.2. & lege.l.Cornelia.ff.de Sica.c.2.c.dilectus.de homi.cum simil.

¶Tertia conclusio, quòd si accusator concludenter probauerit delictum, reus vero non concludenter, sed ambiguã suam defensionem probauit, ex qua probatione dicatur aliqualiter offuscari probatio ipsius accusatoris, tunc reus absoluendus est virtute suę dubię probationis: quia probatio accusatoris desinit esse clarior luce meridiana.d.l.fin.

135 & isto † modo intelligo nouiter.d.l.3.C.de Sica.vbi accusatus de homicidio probauit insultum cum armis contra se factum, & fuisse percussum: nam hæc probatio necessario non concludit defensionem necessariam: quia possibile est, quòd adhuc potuerit euadere: & tamen hæc probatio releuat ipsum, & hoc non ex alio, nisi quia probatio accusatoris multum offuscatur, licet non in totum.

¶Quoad secundum, facio duas conclusiones, quod in his, quę possunt se habere ad delictum, & non delictum ratione temporis, vel loci, quòd ad hoc, vt libellus accusatoris procedat, nec sit dentibus laniandus, requiritur, quod vltra, q̃ fuerit appositus annus, & mensis, prout regulariter in libello accusatorio requiritur.l.libellorũ.ff. de accusat. §.libellorum. secunda quæstione quarta, capi.tuæ.de procurat.requiritur etiam descriptio diei, alioquin non concluderet, nec vltra contenta in libello posset fieri probatio, vt declarat not.Barto.in d.l.libellorũ, in prin. in pen. colum.1.& hoc probatur ad literã in l.1.in fi.ff.de incẽd. rui.nau.

¶Secũda conclusio, q̃ in huiusmodi delictis, quæ ex tempore, &

pore,& loco variant, necesse est ad hoc, vt obtineat accusator contra reũ, qd probet non solum factum, ex quo delictum resultet, sed etiã diem, & locũ delicti: quoniã si probatio diei, & loci non fieret, delictum probari nõ diceretur concludenter, & cõsequenter reus esset absoluendus per regulam. d.l. qui accusare. & probatur in d.l. 1. in fin. & hoc procedit, etiam si nihil ex aduerso reus probasset.

¶Nec prædictis obstat. d.l.j. §.j. ff. de aleato. nam pro responsione dicendum est, vt statim referam. Et quoniam vltra cogitando, quam dixerim, adhuc in hac materia perplexus sum, nec animus meus quiescit, & ideo aliter cogitabã si pro declaratione eorum, quæ posuit Bart. in d.l. non solum, & refert Abb. hic distingui posset, ꝙ aut sumus in his, quæ ratione loci vel temporis certi pęna est imponenda aut agenda, & tunc, vt reus possit condemnari, quod accusator, vel curia inquirens proponat, & probet locum illum, & certum tempus, propter quod esset reus puniendus, alioquin ipse absoluendus esset, & si nihil præstiterit, vt est d.l. 1. in fi. cum seq. ff. de in cen. rui. Bar. in l. libellorum, in princ. in 1. & 2. col. de accus. & in casu isto loquitur Barto. in d.l. non solum, in primis duobus exemplis positis vsq; ad ver. prædicta. Aut sumus in his, in quibus ratione certi loci, vel temporis quis excusatur a pęna, vel minuitur, & tunc simul, & copulatiue tempus, & locus requiruntur, tunc ipse reus probare debet vtrumq; ad se excusandum, vt in d.l. 1. §. 1. ff. de aleat. si vero alterum tantum sufficeret: quia statutum vel lex solum consideraret certum tempus, aut certum locum, & tunc sufficeret solum illud probare, ita intelligatur exemplum, quod ponit Bar. in d.l. non solum, de nobili ingrediente palatium, ꝙ ex quo accusator proposuit, & probauit nobilem fuisse ingressum palatium de mẽse Maij, reus vero ad se excusandum, probauit de mense Maii fuisse factum consilium in palatio, quo tempore licitum erat nobilibus ingredi, ipse reus est absoluendus: qa ex probatione rei totaliter eliditur probatio accusatoris, quæ fuit dubia, & hæc interpretatio facienda est, vt euitet delictum, & pęna. d.l. merito. Aut sumus in casu, in quo nõ ratione temporis, & loci quis excusatur a pęna, vel delicto, sed propter aliquam aliam qualitatem facti, & tunc requiritur, ꝙ illud factum vere plene probetur, vt in casu d. l. 2. C. de sica. & in l. 1. C. vnde vi. & in l. eum qui. C. eo. de sica. vel saltem sufficeret, ꝙ probaretur tale quid proximũ, & verisimile, ex quo inferretur, factum excusabile, vt exẽplificari potest in casu. d.l. 3. C. de sica. inducẽdo, vt supra; posset etiam sic intelligi. d.l. eum qui, & in casu isto procedat exemplum Bar. in d.l. non solum, dum exemplificat de eo, qui interfecit Titium, & hic per Abb. ista mihi pro nũc succurrunt pro concordia eorum, quæ ponunt scrib. in isto articulo.

136 ¶†In 10. notab. plura elici possent. Primum, ꝙ probatio generalis in qualibet sui specie debet concludere ad hoc, vt dicatur sufficienter concludere, secus si nõ in qualibet sui specie, per istum tex. qui optimè probat. Ampliatur ista cõclusio habere locum etiam in exceptione generali, quæ ad hoc vt releuet, debet concludere in qualibet sui specie, alioquin nihil operaretur contra actorem, vt est text. in c. quia. de excep. in 6. iuncta gl. in ver. specie. & ideo si opponatur, actorem audiri non debere, & repellendum fore a limine iudicii, quia excommunicatus, talis exceptio non releuaret excipientem, vt in illo textu, sed in contrarium occurrit. c. pen. de sent. excommu. vbi sententia excommu. simpliciter lata valet, quia intelligitur de maiori. sol. aliud est, ꝙ quis simpliciter, & generaliter a superiore excommunicetur, & procedat. d.c. pen. aliud, quòd contra actorem, vt excludatur a iudicio, opponatur de excommunicatione generaliter, & tunc procedat. d. cap. quia, ista solutio est de mente Gemin. in d.c. quia, & ante illam vidi in apost. ad Abb. in d.c. pen. ratio diuersitatis est, quia quando de excommunicatione fit mentio a superiore excommunicante, intelligitur de maiore ad fauorem animæ, cum isto casu excommunicatio dicatur medicinalis, non autem eradicans, seu mortalis. cap. 1. de senten. excommunicatio. in 6. c. episcoporum, cum gl. 11. q. 3. irrogatur enim, vt quis se corrigat a peccato, & crimine, & ideo fauore animæ fit interpretatio in deteriorem partem, vt intelligatur de maiori, argumen. capi. illud, de cleri. excommu. mi. cap. in ciuitate, cum gloss. infra de vsur. quando vero de excommunicatione ab aduersario contra actorem opponitur, hoc nõ fit ad correctionem, & fauorem animę, sed ad fauorem rei opponentis, & in odium agentis, & quia sæpe prouenire potest a malitia opponentis, ideo non intelligitur de maiori, sed de minore, quæ effectum non operatur dicto capitulo, quia.

137 ¶†Secundum elicitur, quod quamuis exceptiones, & articuli generales propter incertitudinem admitti non deberent, tamen si aduersarius tacuit, & nihil opposuit, possunt articulanti prodesse, quando illos articulos generales clare, & specialiter probasset, & non aliter, vt voluit Innoc. in c. cæterum. supra de iudic. & optimè probat iste text. non aliter inducendo, ex quibus declarãtur ea, quæ voluit Barto. in l. si quis intentione. ff. de iudicijs. quod quando intẽtio actoris est specialis, exceptio vero rei generalis, in dubio debet intelligi secundum intentionem actoris, nã hoc dictum Barto. procedit, quando reus suam exceptionem generalem specialiter non probasset, sed generaliter tantũ, vt colligitur ex his, quæ voluit do. Anto. in versic. verum, in 6. notab.

138 ¶†Tertium colligitur, quod probatio, siue exceptio generalis in dubio non debet intelligi secundum subiectam materiam, nec secundum intentionem probantis, aut articulantis, imo interpretatur contra ipsum, pro vt factum fuit hic contra fratres opponentes de minori ætate generaliter. Ad quod facit, quia quando verbum generale a lege, vel iurisperito, puta notario profertur, tunc intelligitur in potiori significatu, & specie, vt in l.j. ff. si ager vectig. l.j. C. de contrahen. & commit. stip. §. si scriptum, instit. de inuti. stip. optimus text. in d.c. pen. & §. fin. insti. de fideius.

139 †Sed quoties esset prolatum a teste vel ab aduersario, tunc non intelligitur in potiori significatu, sed contra ipsum producentem, seu aduersarium ex eo, quod in qualibet specie non concludit intentionem proferentis, & ideo contra illum intelligitur, vt est gloss. nota. in l.j. C. de vsur. vbi verbum promitto a teste prolatum importat pactum nudum, secus si a lege, vel perito, vt in iuribus allegatis, similiter verbum excommunicatio. d.c. quia, & hoc ex regula. l. veteribus. ff. de pac.

¶Et quamuis Decius multa hic referat, solum insistam super quibusdam limitationibus ab eo traditis.

140 ¶†Primò enim limitat probationem dubiam, & generalẽ posse prodesse in his, in quibus sui natura fieri non potest probatio vera & specialis quoniam probatio dubia poterit coadiuuari exconiecturis, & præsumptionibus iuris, & hoc propter impossibilitatem vere probationis, vt quando tractatur de probatione filiationis, cuius probatio vera est impossibilis: l. Lucius, vbi Barto. ff. de condi. & demon. & ideo talis probatio generalis, & dubia coadiuuat ex præsumptione iuris. l. filium, vbi Bart. ff. de his qui sunt sui vel alie. iur. l. si vicinis. C. de nup. glos. in c. Michael. de fil. presby.

¶Sed tu considera, quod hæc limitatio non conuenit regulæ traditæ: quia regula procedit, quando probatio facta vere p testes generaliter facta fuisset, sed limitatio in illa, quæ fieret per coniecturas, quæ non dicitur vera probatio, prout diffinitur, vt concludunt doctores in rubrica.

141 † supra eo. titu. & limitatio ad hoc vt sit bona debet esse de regula. gloss. in rubrica. de regulis iuris. in 6. l. fin. in fin. de trit. vin.

142 ¶†Præterea non est verum, quod probatio filiationis sit de iure impossibilis: quoniam & si difficilis sit non tamen impossibilis, & hac de causa, vt plurimum fit ex coniecturis iuris, vt dicit gl. in l.j. C. quorum bono. & modum probandi vere filiationis per veras probationes docet Bart. in d.l.j. quamuis (vt dixi) a communiter accidentibus potius fiat probatio ista ex cõiecturis, quam ex veris propter difficultatem probandi, vt per Bart. in d.l.j. post glos. & ideo Deci. dicere non debebat propter impossibilitatem probationes recurrendum esse ad coniecturas, sed quia a communiter accidentibus vere & concludenter probari non poterat; quia tunc coniecturæ iuris sufficiunt, quæ dicuntur facere liquidissimam fidem, & rem euidentem, vt est gloss. sing. in l. tutor. C. de peric. tut. & tex. & ibi Bal. in l. licet imperator. ff. de leg. 1. & isto modo loquendi Moderni vtuntur, maximè Fely. in d. rubrica. &

143 † in tantum in istis, in quibus est a communiter accidentibus difficilis probatio, quod statur ꝓbationibus priuilegiatiuis, hoc est iuramento aduersarii, vt est tex. & ibi Barto. in l. si quando. C. vnde vi. in capitu. fin. & ibi Imol. quod met. causa. similiter probationes, quæ alias de iure non admitterentur. vt est tex. in capitu. 3. loco, & capitu. proposuisti, & ibi Abb. supra eodem.

¶†Nec

144 ¶†Nec prædictis obstat.d.l.Lucius.quia primo respondet nouiter, ꝙ loquat̃ de eo, q̃ voluit instituere, filiũ spuriũ natum ex alia muliere, q̃ ex vxore, vt innuunt illa vera. Aurelium natum ex illa muliere, quo casu testamentum fuit nullius momẽti; quia in potestate non fuit ipsius instituti probare se filium, cum esset spurius: argu. auth. complexu. C.de incest.& auth.licet.C.de natur.lib.

¶Vel secundo dato, ꝙ loquatur de nato ex vxore, vt intelligunt scribentes ibi testamentum fuit nullius momenti, nõ ex eo, ꝙ conditio illa, si probauerit se filium, impossibilis fuerit de facto: cum possibilis dicatur, licet difficilis, vt per gloss.& Bar.in d.l.j.sed ideo, quia ibi filius fuit institutus sub illa conditione, si probauerit se fuisse filium testatoris, quæ cõditio non dicitur mere potestatiua, sed potius mixta, quia non dependet a mera potestate sua, sed a facto alterius, & ideo interim, dum pendet conditio illa, filius reperit se præteritum, & ratione præteritionis testamentum est nullius momenti.l. suus quoque. ff.de hæred.insti.l.si pater, cum ibi no.C.de insti.& subst.sub conditione fact. Alia plura circa intellectum.d.l.Lucius, dixi in rub. s̃.eo.

145 ¶†Secundo Decius limitat regulam prædictam, quando esset probatio dubia, & generalis, sed coadiuuatur legis pręsumptione, Bald.in l.non hoc.col. fi.hæc limitatio differt a prima; quia illa procedit in probatione facta solum ex p̃sumptione iuris.d.l.filium. ¶Hanc confirmat per tex.nostrum, vbi sufficit probare oblationem solemnem ex parte monasterij factam a maiore, & habili; quia ex solemnitate actus oritur iuris præsumptio habilitatis personæ. Abb.in d.c.cum te.& supra dixi.hęc ratio Decij parum facit, vt supra dixi; quia non videtur verum, ꝙ ex solemnitate actus præsumatur habilitas. d.l.si quæramus. d.l.liber, & licet aliqua pro ratione allegari possent, vt l.ne codicillos. C.de codicill.infra tamen respondebitur. ¶Secũdo probat Decius ex Barto.in d.§.sed vt probari, vbi probatio rei dubiæ coadiuuatur ex illa presumptione iuris de qua in l.meritò. ff.pro socio, vt etiam voluit Abb.in præced.notab.sed hęc ratio parum nobis inseruit, tenendo hanc limitationem; quia illa, quæ ponit Bart.ibi, procedunt in criminalibus, seu in his, quæ possunt se habere ad delictum, secus autem in mere ciuilibus, vt declarat Abb.in d. notab. At ista limitatio posita est præcipue in ciuilibus, & sic in terminis, quibus loquitur tex.noster, ergo. ¶Vlterius datur ratio diuersitatis, quia in criminalibus plena probatio accusatoris taliter offuscatur, & debilitatur ex probatione rei dubiæ, quod ex illa non potest sequi condemnatio, secus in ciuilibus; quia plena probatio actoris non offuscatur ex dubia probatione aduersarij, quo minus sequi possit condemnatio, prout probat textus noster ad hoc ponderatus per Ab.

146 ¶†Præterea, iuris præsumptio coadiuuat, & efficaciorem probationem dubiam facit quando probationes hincinde essent pares. Bar.in l.si duo.post fin. princ. & ibi gl.notab. ff.de iu.iur.Ang.in l.j.ff.de excep.rei iud. Bar.in l.si duo. ff.vti possid.Innoc.Abb.& alij in d.c.auditis, de præscrip. pulcherrimè per Alex.in l.ob carmen.§.j.ff.de testibus.

¶Tertiò, limitationem hanc secundam corroborat Deci. ex his, quæ in l.j.in 2.col.no.Bar.ff.si cert.pet. vbi dictum testis coadiuuatur ex illa iuris præsumptione, quòd sit vicinus, vel consanguineus, qui scire præsumitur facta vicini.l.si vicinis. C.de nup.& per scribentes in d.l.j.Sed tu animaduertas; quia nos loquimur, quando probatio testis in se dubia, & ambigua esset, sed doctores in d.l. j.quando dictum testis in se clarum, & concludens esset, & ad corroborandum dictum suum ratione, dixit, scio, quia vicinus, vel consanguineus, quo fit, vt ista corroboratio nihil faciat ad limitationem; nam si contingeret testem probare dubiè, & ambiguè, & sic dictum suum in se non esset concludens, si diceret, scio, quia vicinius, vel consanguineus, quis diceret istud dictum valere, & corroborari ex illa coniectura? Certè ego hoc non dicerem; quia doctores in d.l.j. non loquuntur in casu isto, sed quando dictum testis in se esset concludens.

¶Alia multa dici possent super alijs dictis, & limitationibus Decij, quæ omitto, vt vlterius progrediar, sed nõ omit-

147 to vnum aliud, † vtrum iudex probationes omnes, & sic dubias, & non concludentes admittere debeat Decius fatetur, iudicem debere admittere per plura, quæ allegat. nu.26.& optime hoc probatur per istum textum, qui præsupponit, probationes dubias fratrum fuisse admissas a duobus iudicibus Cardinalibus, impertinentes autẽ probationes: quia penitus diuersæ a contentis in libello, & ab intentione probare volentis, iudex admittere non debet alioquin posset appellari, vt voluit Bald.in l. 1.C.vt in poss. leg.ver.vltimo nota. optimus text.in l.hæc stipulatio. §. diuus.ff.vt leg.nomine caue. & inquit Spec.in tit.de test. §.3.in princip.& in §.5.in ver.siue, & in tit.de libel.concep.§.fin.ver.secundum est, quod probatio impertinens ad causam admitti non debet, similiter probationes etiam pertinentes admitti non possunt, quando ante litem contestatam fierent, vt in c.quoniam frequẽter, & in rubrica, & per tot.nigrum.supra vt lit.non contest.ac etiam admitti non possunt regulariter post conclusum in causa, glos.in ver.renuntiationes.in c.quoniam, infra eo.tit.c.cum dilectus, vbi plene de materia, infra de fide instru.& consequẽter etiam admitti non debebunt post terminum probatorium datum ad probãdum per omne genus probationis: quoniam ex eo videtur cõclusum in causa, vt late dicetur. infra.in d.ca.quoniam contra, & probatur in l.scire.§.consequens, & ibi habetur.ff.de excusa.tut.Bal.in l.a caligato. C.de nup.ver.modo restat.Ang.in l.fin.ff.de ferijs.

148 ¶†Ista tamen duo vltima intelligas, nisi repertæ essent de nouo aliquæ probationes, vel subortæ fuissent, vt per Ale. in l.si insulam.ff.de verb.in l.r.ff.de excep.Bal.in l.si inuitus.ver.consului.C.de procur.bonus textus in l.fin. C.de exce.c.pastoralis, & c.exceptionem, cum ibi not.infra.de excep.ac etiam probatio super mera negatiua facti directi admitti non debet, quia sapit falsitatem, & probans talem negatiuam non caret suspitione. cap.quoniam contra, in prin.l.actor, quod asseuerat. C.de probat.

149 ¶†In vltimo notabili Abb. cuius verba trahi possunt ad diuersos intellectus. Primo enim doctores, maxime moderni intelligunt, quod loquatur, quando minor. 25.annis ingrediendo actualiter monasterium, donaret sine autoritate curatoris, & decreto superioris monasterio quod ingreditur, & in casu isto doctores communiter cõcludunt donationẽ valere, vt fuit de mente Io. An.hic in 4.col.& super hoc non dubito per plura iura, quæ probant, oblationem personæ, & bonorum fieri posse etiam a minore simpliciter, vt in c.si.de succes.ab intes.& per alia plura sepius allegata.hoc idem probatur secundum Abb.ex isto textu, ibi minorum, sed (vt dicetur infra in secundo dubio) iste text.non probat, imo retorqueri potest, & potissima ratio huius conclusionis est: quia si potest minor ingrediens liberè personam suam alienare, & monasterio donare, multo magis bona sua, cum persona dignior sit.l.iustissime.ff. de edil.edi.sed (vt etiam infra dicetur) ista ratio, & consequentia non videtur procedere, per tex.in d.c.constituit, & per alia quæ in alio articulo dicentur. Alia est ratio, quia talis oblatio, & bonorum donatio facta a minore tempore ingressus sapit quandam vltimam voluntatem, vt hic est tex.secundum communem intellectum, vt probatur in d. c.fina.de succes. Vltima autem voluntas non potest dependere a voluntate alterius.l.illa institutio. ff.de hær.insti.& in terminis quod ab authoritate curatoris non debeat dependere, est text. in l.Aurelio.§.Caius. de lib.leg.item ex quo sapit vltimam voluntatem, minor ex illa lędi non potest, cum vltima voluntas possit reuocari: & in specie videtur, quod huiusmodi donatio sit similis donationi causa mortis, cum fiat gratia ingressus monasterii, qui morti ęquiparatur. c.placuit. 16.q. 1.ideo nimirum si facta a minore libere valebit. vt no.in l.j.§.fuit quæsitum.ff.ad trebel.vbi gl.not.sed hæc vltima ratio nihil valet, quoniam cum donatio facta fuerit eo tempore, quo fuit ingressus monasterium, amplius illam reuocare non potest, cum desinat habere velle, & nolle.capit.non dicatis. 12.qõ.j.& ideo amplius nullam potestatem super bonis suis habere potest, vt in §.illud, in auth.de monach.c.quia ingredientibus. 19. q.vlt.& super hoc primo vlterius non insisto, dicas vt hic per Decium, & Modernos, qui intelligunt verba Abb.solum in hoc primo casu.

¶Sed quoniam verba Abb.sunt generalia & comprehendere possunt plures alios casus, ideo ex verbis suis colligo tria dubia. Primum, an minor vigintiquinq; sine decreto, & authoritate curatoris ante ingressum suum, puta priusquam susceperit aliquem habitum etiam nouitiorum, vel quia sit ad hoc infra annum probationis, & sic ex parte sua locus sit pęnitentiæ, bona sua donauerit monasterio, quod ingressus fuit, an valeat donatio, & erit vtile in casu, quo deposuerit habitum, & ipsum pęnituerit, vtrum possit bona recuperare. Secundum, num possit in casu isto priuato donare: Tertium, nunquid alteri ecclesiæ seu

pię causę

150 piæ cauſæ. ¶ † Capio primum, an minor ſine ſolemnitate
ante ingreſſum monaſterii intuitu tamen, & contempla-
tione ingreſſus monaſterio, quod erat ingreſſurus, bona
ſua donauit, an valeat donatio. Et Abb. hic ex mente Ioã.
And. in 4. col. ſentire videtur ponderando verba ſua gene
raliter poſita, quod poſſit per iſtũ tex. qui iudicio meo pa-
rum facit: tum quia loquitur de eo, qui eodem tempore,
quo contulit perſonam, bona etiam donauit, & cum obla-
tio perſonalis valuerit abſque ſolemnitate, ex validitate il-
lius ſequitur etiam validitas donationis bonorum, quę ve
nire cenſentur in quandam cõſequentiam. d. cap. quia in-
gredietibus, d. c. fi. tum etiam quia loquitur, qñ maior ſe,
& ſua obtuliſſet, ſeu donaſſet cum iuro: nam propter iura-
menti vim non requiritur alia ſolẽnitas, vt innuit glo. hic
in ver. firmata; iuramentum enim omnem defectum ſo-
lemnitatis ſupplet in ipſo pubere. l. j. & auth. ſacramenta.
C. ſi adu. vend. ea. j. §. item ſacramenta. de pace tenen. in
vſibus feu. item iuramentum facit actũ valere omni me-
liori modo l. cum pater. §. filius. ff. de leg. 2. c. quamuis. de
pac. in 6. c. licet mulieres. de iureiuran. in 6. Bart. in l. cum
lex. ff. de fideiuſ. & in l. nemo poteſt. & ibi Alex. ff. de leg.
j. Imo. in c. cum contingat. de iureiur.
¶ Secundo pro iſta opinione arguit ex mente Abb. & De-
cij, nam ſi ingredi volens poteſt perſonam ſuam monaſte-
rio donare ſine aliqua ſolemnitate, & offerre. capitul. per
latum. 19. q. vlt. d. c. quia ingredientibus, ergo multo ma-
gis bona ſua. Iſtud ſecundum motiuum reiici poteſt in pri
mis, quia in c. perlatum, & in d. c. quia, loquitur tex. de ma
iore, nec aliquid dicit de ſolemnitate. ſecundo, iſta conſe-
quentia de perſona ad bona non eſt neceſſaria, & data in-
ſtantia corruit argumentum. c. ſicut vrgeri. j. q. j. tollitur
enim conſequentia ex d. c. conſtituit, nec non ex. l. 2. ff. de
pollicit. vbi ex uoto & oblatione magis aſtringitur perſo-
na, quam res, & bene facit cap. veniens. infra de ſymo. vbi
oblatio perſonalis per ſe põt eẽ vitioſa, & inualida, ſed nõ
oblatio bonorum per ſe:
¶ Tertio, hęc concluſio confirmatur ex. §. illud. in auth. de
monac. primo ponderando rationem illius, quæ ita cõue-
nit minori ſicut maiori, tum etiam, quia loquitur de volẽ
tibus ingredi. ergo comprehendit minores, qui ita de iu-
re ingredi poſſunt religionem, ſicut maiores, c. quia, de re
gula. in 6. & hoc modo pondero illa verba, quo modo vo-
luerint, vti poſſint bonis ſuis, quæ verba excludũt oẽm iu
ris poſitiui ſolẽnitatẽ. l. j. ff. de mili. teſt. l. j. C. de ſacrſ. ecc.
¶ Et ſic tu ingenioſè reſponderes, ꝙ ille text. allegari non
151 meretur ad caſum noſtrum: quia † lex ciuilis, & imperialis
expreſsè faciens mẽtionem de eccleſijs, vel perſonis eccle-
ſiaſticis, etiam ad earum fauorem allegari nõ poteſt in ali
quo foro ex defectu authoritatis. c. eccleſia. ſ. M. de conſt.
glo. in c. j. de noui ope. plenè dixi in c. 1. ſupra de conſtitu.
Reſponderi poteſt, ꝙ diſpoſitio illius tex. ſeruanda eſt vt lo
quitur, cum non diſponat ſuper perſonis nondum ſubie-
ctis eccleſiæ, hoc eſt de his, qui cupiunt ingredi. Præterea
ratio illius text. reperitur expreſsè approbata per ius cano-
nicum, vt in d. cap. quia, vt in d. c. perlatum, §. nunc
autem, 19. q. vlt. ergo allegari poteſt etiam in foro eccleſia-
ſtico, per no. in d. c. j. & habetur in d. c. 1. de conſti.
¶ Quartò principaliter qñ quis ſe, & ſua offert monaſterio
non dicitur eſſe alienatio, ſeu donatio, ſed potius quędam
vniuerſalis bonorũ deuolutio ad inſtar illius quæ fit in pa
trem arrogatorem, vt per Barto. in d. l. ſi adoptauero. ff. de
152 preca. † & dixit Ancha. conſil. 421. conſil. 164. ꝙ licet em-
phyteuſis eccleſiaſtica trãsferri non poſſit per alienationẽ
in duriorem perſonam, puta in eccleſiam, tamẽ ex illa de-
uolutione vniuerſali transfertur in monaſteriũ, quod em-
phyteuta fuit ingreſſus: quia non cenſetur eſſe alienatio
prohibita, & iſto caſu emphyteuſis cenſetur tranſire non
per ſe, ſed cum vniuerſitate bonorum, ſicut multa alia trã-
ſeunt, quæ alias non tranſirent. l. quædam. ff. de acq. rerũ
dom. l. in modicis. ff. de contra. emp. c. cum ſeculũ. c. ex li-
teris, de iure patr. bonus. tex. in l. voluntas. C. de fideicõ. ſi
ergo tacitè poteſt fieri iſta trãsfuſio, ergo & expreſsè: qa
expreſſio eorum, quę tacite inſunt nihil operatur. l. 3. ff. de
legat. 1. Igitur, ſicut tacita oblatio valet ſine ſolemnitate, &
forma aliqua d. c. quia. d. c. perlatum. d. c. fi. de ſuc. ab inte
ſta. ita, & expreſſa, quia taciti, & expreſſi idem eſt iudiciũ.
Præterea decreti forma, & authoritas curatoris ad benefi-
cium minoris requiruntur in alienationibus l. obes, l. præ
dia. C. de præd. min. ergo. illa dicetur neceſſaria in deuolu
tione vniuerſali, quæ non dicitur alienatio, vt ſupra.

¶ Sed poſſet prædictis reſponderi, ꝙ & ſi tranſlatio, & vni-
uerſalis deuolutio non dicatur alienatio, tñ oblatio, quæ
fieret expreſsè ante ingreſſum monaſterii, cenſet verè alie-
natio, vt innuit iſte tex. ergo hæc expreſſio aliter fit, q̃ taci
tè ineſſet, ergo operari debet per ea, quæ habetur in d. l. 3.
¶ Rurſus facilius vitiatur expreſſa. quam tacita. d. c. conſti-
tuit. d. c. veniens, ergo de vna ad aliam inferri non poteſt.
153 ¶ † Quintò forma, quæ requiritur, hoc eſt decretum, & au
thoritas, & alia ſimilis ſolemnitas requiſita in alienatione,
nõ eſt neceſſaria in reintegratione, & reſtitutione, quæ fie
ret ipſi domino. tex. in c. cum ſedes, de his quæ fiunt a pre
la. & ibi gl. Abb. & alij, & illum text. alias inducebã ad qõ-
nẽ, qua dubitabatur, an minor, qui ex pacto tenetur retro-
uendere, poſſit hoc facere ſine decreto, & authoritate cu-
ratoris, & vltra alia plura, quæ allegabam, inducebam illũ
tex. ſolemnitatem illam non eſſe neceſſariam, ſed quando
quis donat intuitu ingreſſus bona monaſterio, cẽſetur eſſe
quædam reſtitutio, & reintegratio, quæ fit Deo cuius om-
nia ſunt, iuxta illud. Dñi eſt terra, & oĩs plenit. & c. quo
iure. 8. diſt. nam donãdo eccleſiæ, ſeu monaſterio Deo do-
nari dicitur. c. in canonibus. 16. q. 1. c. nulli. c. qui abſtule-
rit. 12. q. 2. ergo nulla eſt neceſſaria ſolẽnitas. l. illud. C. de
ſacroſan.
154 ¶ † Vltimo, donatio, quæ fit a minore rõne, & intuitu in-
greſſus ſimilis eſt donationi cauſa mortis: quia ſicut illa
morte naturali, ita iſta morte ciuili confirmatur, hoc eſt,
per ingreſſum. l. Deo nobis. d. c. placuit. 16. q. j. & in termi
nis hoc dicunt Hoſtien. Ioã. And. in c. ſtatuimus, infra. de
regu. Gaſpar Calde. in conſi. 117. ergo ſicut per donationẽ
cauſa mortis non præiudicatur, quia reuocari poteſt vſq;
ad mortẽ, ideo ſolẽnitates iuris, nec authoritates alicuius
pſonæ expoſcit. l. fi. C. de dona. cã mor. ita & iſta donatio,
quæ fit contemplatione ingreſſus, ex quibus remanet fir-
ma concluſio, quod donatio iſto modo facta de iure valet
reuocabilis tñ eſt, non dico voluntate donantis, & ſi requi
ratur effectualis ingreſſus: qm̃ huiuſmodi donatio facta
cenſetur ſub condictione, ſi fuerit ingreſſus, vel ſaltem fa-
cta dicetur eſſe ob cauſam ingreſſus, quæ cauſa non ſecuta
locus erit repetitioni, vt voluit glo. ſ. ſingu. in c. quod a te
de cler. coniug. & notatur per Gaſparem in d. cõſil. qui in
hac materia melius locutus fuit quã quilibet alius, & hæc
ſufficiunt quo ad primum.
155 ¶ Aggredior ſecundum principalẽ, qñ volens ingredi † mo
naſterium intuitu ingreſſus donauit priuato ſine ſolemni
tate, & decreto, ex verbis Abbatis infertur valere: quia ge-
neraliter loquitur, tamen expreſſe hoc non dicit Abbas,
nec inuenio in ſpecie hoc examinatum, ſed quod valeat,
facit; quia ſicut plura fauore religionis inducta ſunt, vt ho
mines ingrediantur religionem, & diuinum cultũ augeãt
§. ſed & hæc præſenti. in authen. de ſanc. epiſc. & auth. niſi
rogati. C. ad Treb. vt dicitur in ſimili de iure patronatus.
c. quoniam. c. dilectus, vbi gl. & Abb. de iure patro. & arg.
c. ſi qua. 19. q. fi. auth. ſi quã. C. de ſacroſan. eccl. ita hoc ca-
ſu in fauorem religionis inductũ dicetur, vt donatio pri-
uato facta a minore intuitu ingreſſus valeat ſine ſolemni-
tate. d. §. aliud quoque, in auth. de monac. vt ſupra induxi,
maximè ponderãdo verba illa, quo voluerit modo vti bo-
nis, quæ verba remouent ſolemnitatẽ legis. l. 1. ff. de mili.
teſt. l. 1. C. de ſacroſ. eccl. nã nõ ſe reſtringũt illa verba, an
fiat donatio monaſterio, vel priuato, ſed indiſtinctè debet
intelligi, nec debet reſtringi ad viam teſtamenti: quia uer-
bum vti, eſt generale ad omnem diſpoſitionem, etiam in-
ter viuos, vt ibi glo. Præterea pondero rationem illius tex-
tus, quæ conuenit etiam minori, qui cauſa ingreſſus diſpo-
nit, nam ratio eſt: quia poſt ingreſſum deſineret eſſe domi
nus bonorum ſuorum, quod in minore verificatur, vt hic
d. c. quia 19. quæſtio. fi.
¶ Secundo, in contractibus minorum lex adinuenit, vt cũ
agitur de alienatione, interueniat ſolẽnitas decreti, & au-
thoritas curatoris. l. 1. in princ. iuncto fin. de minor. l. 1. l.
magis. §. ne paſſim. ff. de rebus eorum. l. lex, quæ. C. de ad-
mi. tut. ſed ex tali donatione minor non poteſt decipi: cũ
Deo ſe coniungat ingrediendo, propter quod donatio ua
let d. c. conſtituit, d. c. cum dilectus. d. capit. dudum, ergo
abſque prædicta ſolemnitate valebit: quia facta nutu Dei
non ſunt ſub lege. c. licet, infra de regula. cap. duę ſunt. 19.
quæſtio. 2.
¶ Tertiò, ſicut volẽs ingredi religionem fauore religionis
in multis eſt priuilegiatus, vt in d. §. ſed & hæc præſenti, er
go in hac materia priuilegiatiua dicẽdũm eſt, priuilegiari
etiam

etiã in hoc, ꝙ minor poſſit ſine ſolẽnitate donare intuitu
ingreſſus; nam ex huiuſmodi donatione decipi non vide-
tur, cum ipſe poſt ingreſſum bona non eſſet habiturus, vt
in c.fi.de cõdi.appoſ.c.cum ad monaſterium, de ſtatu mo
nacho. glo. j.in d.§.aliud quoque, nec etiam monaſterio,
ꝙ poſtea eſſet ingreſſus, ex hac donatione præiudiciũ vide
tur irrogari, ſed potius lucrũ impediri, & diuerſa ſunt dã-
num pati, & lucrum non conſequi.l.fi.C.de codicillis.
¶Sed prędictis multum aduerſatur.l.fin.in fi. C. ſi maior
fac.alien.fact.ratio.vbi ſi minor.25.an.etiã cum decreto,
& authoritate curatoris donauerit, donatio non valet, &
illa poſt completam legitimam ætatem infra decẽ annos
inter præſentes, & 20.inter abſentes reuocari poteſt, & in-
terim, ſi contingat minorem decedere, ius reuocandi tran
ſit ad hr̃des, & ſucceſſores minoris, quo fit: ut ex tali dona
tio.non dicatur dominium trãſlatum, ſed ſola poſſeſſio in
donatarium, cum neceſſaria ſit præſcriptio longi tempo-
ris, ergo in terminis noſtris, ſi minor poſtea ingreſſus fue-
rit monaſterium, ius reuocãdi ad monaſterium ſpectabit,
cum ipſo iure omnia bona, & iura tranſlata fuerint in mo-
naſterium ad inſtar patris arrogatoris per ea, quæ ſæpe di-
ximus.
¶Et ideo pro declaratione conſiderandum eſt, ꝙ aut mi-
nor donationem facit puram, & liberã inter viuos, & tunc
talis donatio etiam cum decreto, & authoritate nõ valet.
d.l.fi.aut ipſe donat ob cauſam iuſtam, & in ſe tenet, ſi fa-
cta fuerit cum ſolemnitate prædicta, vt præſupponit text.
in d.l.fin. & no.per gl.ibi, & in l.2.C.ſi aduer. dona.& in
l.prædia.C.de præd.mino. vbi donatio ꝓpter nuptias fa-
cta à minore valet: qa ob cauſam, ſed donatio, quæ fit cõ-
templatione ingreſſus, fieri dicitur ob cauſam, hoc eſt ꝑꝑ
nuptias ſpirituales, vt eſt de mente Hoſtien.& Ioan.And.
in c.ſtatuimus, infra de regul.optima gloſſ.in c.quod a te,
de cle.coniug.per Gaſpa.Calde.in d.conſi.97. Igitur vale
re debebit.
¶Sed aduertas: quia ex hoc videtur inferri, minorem hoc
facere non poſſe, niſi cum ſolemnitate decreti, & curato-
ris authoritate, ſicut alia donatio ob cauſam aliter fieri nõ
poteſt.d.l.fin.in fi.& habetur in d.l.2. C. ſi adu.donat. &
ideo melius dicendum eſt hanc donationem factam con
templatione ingreſſus æquiparari magis donationi cauſa
mortis, vt dictum fuit ſupra, & ideo ſecuta cauſa mortis,
donatio valet abſq; ſolẽnitate iuris, & authoritate alterius
perſonæ, vt in l.fina. C. de donat. cã mor. ita & hæc do-
natio.
¶Quinto loco hanc opinionem probo per c. de his. in fi.
verb.infra de ſepul. qui textus loquitur de his, qui volunt
tranſire ad loca religioſa, & permittit illis liberum eſſe
bona ſua non ſolum religioſis, ſed etiam quibuslibet pri-
uatis conferre perſonis. Noto illa verba, liberum eſt eis, &
ſic abſque iuris ſolemnitate, & authoritate ſuperioris per
ea, quæ voluit glo.& ibi Cardin.in clemen.2.§.pen. de iu
re patro.Alex.in l.ſi mihi, & Titio.ff.de verb.obli.gloſſ.&
Cardin.in clem.fi.de æta.& qua.& in clemen.dudum, de
ſepult.c.1.& ibi Archid.dicit de ſup.neglig.præla.in 6.cũ
aliis pluribus quæ allegari poſſent, & ſic ibi habes caſum
iudicio meo hanc opi.probantem.
156 ¶†Sed dubito, quid ſi quis minor ante ingreſſum per pau-
cos dies donationem fecerit, non exprimendo, quòd con-
templatione ingreſſus, vtrum in dubio intuitu illius cen-
ſeatur feciſse. Et forte dici poſſet, ꝙ ſic propter actum pro-
ximum; & quia in dubio debet fieri interpretatio, vt actus
valeat.l.quoties.ff.de verbo.oblig. & de rebus dub. & de
regu.iur. & hæc interpretatio fauet religioni, hoc eſt, quia
inuitat ad facilius ingrediendum, ergo illa fieri debet, arg.
l.ſunt perſonæ.ff.de relig.& ſumpt.fun.
157 ¶† Capio tertium dubium, quando a minore in caſu præ-
miſſo facta eſſet donatio alteri eccleſiæ. Et videbatur dicẽ-
dum, ꝙ non: quia facta dicitur ob cauſam, vt ſupra, ergo
requirit ſolemnitatẽ per prædicta. Secundò hoc videtur
fuiſſe de mente Io.And.hic in quarta col.ꝙ valeat, quãdo
facta eſſet monaſterio, quod eſſet ingreſſurus.
¶Sed opinio contraria magis placet per ea quę diximus in
præcedenti articulo maxime per textum in d.c.de his, in
d.§.illud quoque, illa iura inducendo, vt ſupra.ad idem.l.
2.§.voto.ff.de pollicit.vbi & ſi filius vel ſeruus ſine ſolem-
nitate voluntatis patris, vel domini vouere non poſſit, ta-
men pubes paterfamilias vouendo ſe obligat ſimpliciter
abſque ſolemnitate aliqua, & hoc illa ratione, quia per vo-
tum Deo obligatur, cap.magnæ.de voto cum ſimi.& quæ
ſpiritu Dei aguntur, non ſunt ſub lege, iuribus allegatis.
¶Sed diligenter cõſiderando, textus ille, qui allegatur per
Moderniſſimos hic tacito authore, & quem ante eum ad
hoc allegauit Ioan.Andr.in 4.col.probare nõ videtur: qa
loquitur non de oblatione, ſeu donatione bonorũ, ſed de vo
to ſimplici, per quod bona, & res obligari non dicũtur, ſed
ſola perſona vouentis, vt in d.l.2.in prin.
¶Hæc opinio corroboratur: quia (vt dictum eſt) dicitur
eſſe hæc donatio ſimilis donationi cauſa mortis, ergo.
¶Vlterius ea quæ ſpiritu Dei aguntur, non expoſcunt iu-
ris ſolemnitatem.d.c.licet, d.c.duæ ſunt, ſed donatio, quę
fit propter ingreſſum, fieri dicitur nutu diuino, quia Deo
cenſetur fieri l.decernimus. C.de ſacroſan. eccle.c. nulli,
12.q.2.ergo &c.
¶Induco etiã.l.generali.C.de ſacroſ.eccle.q̃ permittit per
quamlibet vltimam voluntatem aliquid cõferri eccleſiæ,
quando quis vult ſe dedicare vitæ contemplatiuæ, & dicit
textus, modis omnibus illud ratum haberi, ſi modis om-
nibus, ergo ſine ſolennitate. Sed quod donatur contẽpla-
tione ingreſſus dicitur per quandam vltimam voluntatẽ
dari, & huiuſmodi donatio ſapit naturam donationis cau
ſæ mortis, quæ reputatur vltima voluntas.l.fi.C.de dona.
cau.mor.ergo ille textus comprehendere vr̃ hunc caſum.
158 ¶Vltimo, facit deciſio Bal.in d.l.generali, circa fi. ꝙ† ſtan-
te ſtatuto, ꝙ mulier non poſſit ſe obligare ſine conſenſu
propinquorum, ſi ſe, & ſua offerat eccleſiæ, ſine illa ſolem-
nitate, valet: quia iſte eſt actus ſpiritualis, ſuper quo ſtatu-
tũ diſponere non poteſt, vt in l.priuilegia. C.de ſacroſan.
eccle.& in hoc dicetur habere priuilegium, vt non poſſit
per ſtatutum reuocari huiuſmodi priuilegium.d.l.priuile
gia, & hoc dictum Bal.ſequitur Alexã.ibi in apoſt. allegat
Ancha.Bar.& alios tenentes hoc dictum Bald.poſſet dici
dubitabilis deciſio Bal.ex his, quæ voluit Romanus in au
then.ſimiliter in 16.priuilegio contractus.C.ad l.Falci. q
expreſse tenuit contra Bal.per c. j.§. donare, qualiter ol.
feu.alien.& in c.1.de prohib.feud.alien.per Fede.vbi va-
ſallus eccleſiæ, ſeu ad pias cauſas ſine volũtate domini do
nare non poteſt feudum, nec tex.in d.l.generali. facere vi-
detur pro hac opinione: quia loquitur, quando per viam
vltimæ voluntatis tantum vt dicebat Romanus, ſed tamẽ
tũ ſalua, vt ſupra declaraui. Præterea, dicebat Romanus, il-
lum textum corrigi per authẽ.ſequentem ibi ingreſſi. ſed
dicas, correctionem fieri ſolum, inquantum permittebat
ingreſſos, & iam dedicatos religioni poſſe teſtari, non autẽ
quando quis ante ingreſſum vellet diſponere in vltima vo
luntate, quod dicitur permiſſum.d.§. aliud quoq;.d.c.de
his.cum ſimi.
¶Nec obſtat.d.c.1.§.donare, quia loquitur in feudo, quod
ſine voluntate domini etiam ad pias cauſas donari non
poteſt, & ſic ſine ſolemnitate:, quia hoc contingit propter
præiudicium, quod domino directo irrogaretur. Vel ſecũ
do reſponde, illa iura inquantum expreſsè diſponunt de
piis cauſis non valere ex his, q̃ hñr in d.c.eccleſia S. M. &
159 per Bal.in d.l.generali, in fi.verb.† hæc tamen reſpõſio eſt
dubitabilis ex no.Hoſt.in ſumma de immunitate eccleſię,
in §.inquantum.ver.ſed nec illa, & ſequitur Romanus in
ſing.541.qui dñt illa iura feudalia, & inq̃tũ de piis cauſis
diſponunt, eſſe a iure cano.approbata, & iõ melior eſt alia
160 ſolu.¶†Capio ſecundum principale, an minor.25.non cõ-
templatione ingreſſus eccleſiæ, aut piæ cauſæ ſine decreto
donare poſſit Abb.poſt Ioan.And, negat per l.ſi quidem.l.
prædia, & per tot.C.de prædi.mino.& fere per tot.§.de re
bus eorum.
¶Secundo facit iſte text, qui præſupponit donationem va-
luiſſe factam a minore ingrediente monaſterium, ergo ſe-
cus ſi nõ fuiſſet ingreſſus, hoc idem probatur ex d.§. illud
quoque, & d.c.de his, inducendo, vt ſupra: quia ſi illa pro-
cedunt, qñ donatio facta fuiſſet ab ingrediente, aut volen
te ingredi, ergo ſecus ſi ab eo, qui non habuit intentionem
ingrediendi, & ratio diuerſitatis conſtat: quia qñ contem
platione ingreſſus fit, facta cenſetur ob cauſam, & cogita-
tione mortis ſaltem ciuilis; per Hoſt.& Ioã.Andr.& Gaſp.
Calde.in locis allegatis, quę rõ ceſſat in donatione ſimpli-
ci, & pura facta inter viuos. ¶Tertio allegatur.c. 1.§.dona
re, de prohibi.feu.alien.& capitulum primum.§. donare.
qual.feud.ol.don.poter. quæ iura (vt dixi) locum habent
etiam de iure canonico, poſſunt tamen euitari illa proce-
dere: quia agitur de ꝑiudicio tertii, hoc eſt domini, & hac
ratione etiam maiores prohibentur illo mõ donare abſq;
conſenſu domini. ¶Quartò corroboratur concluſio tra-

dita

dita ex his, quæ habentur in d.l.fi.in fin. vbi prpter præiudicium, & enorme damnum minoris etiam cum decreto, & tutoris authoritate non tenet, ex quo notoriè cõstat de eius manifesta læsione, cum donare sit dissipare. d.l.cũ de indebito. l. Campanus. ff. de oper. liber. & consequẽter
161 etiam habebit locum, si facta fuerit piæ causæ,† quæ lucrari non debet cum aliena iactura, vt est glo. in. ver. ius, in §. hoc ius porrectum. x. q. ij. c. quicunque. xvij. q. 4. Item ecclesia, quæ est auctrix, & cultrix iustitiæ, sicut aliquid pati non debet contra se iniustum, ita nec contra alium. c. j. §. sed diuersum, de alien. feu. nec in suis contractibus fraudem, & dolum adhibere debet etiam si esset dolus re ipsa. capit. per tuas, de donat. ergo ecclesia sibi donatum a minore, & præcipuè sine solemnitate retinere non poterit.
162 ¶†Rursus decretum, & authoritas curatoris debent in alienationibus minorum interuenire, vt fragile, & infirmum eius consilium, tutorumq; insidijs expositum suppleatur authoritate curatoris, & decreto superioris, vt in l. j. in prin. iuncto fi. de minor. d. l. j. & l. magis puto. §. ne passim. ff. de rebus eorum. ergo sine prædicta solemnitate minor donare non poterit, quinimo etiam solemnitate illa præambula, per d. l. fin. & hanc opinionem Abba. sequitur Romanus in repet. auth. similiter. in xvj. priuilegio cõtractus. C. ad l. Falcid. & hoc voluit expressè Ioan. Andr. hic per dicta l. 2. §. voto, qui textus retorqueri potest, vt statim dicam.

¶Sed pro opinione contraria, quæ sentit Bald. in dicta l. generali. faciunt statim dicenda, & primo Modernissimi allegant. d. §. voto, vbi paterfa. pubes simpliciter se ex voto obligare non potest, gloss. ibi allegat plura iura ad hoc per tot. xvj. q. j. & in c. primo, infra de regular. capit. ad nostrã, eod. tit. quæ iura non solum requirunt pubertatem simplicem, nisi aliquis in insulis vellet monasterium ingredi, requiritur plena pubertas, hoc est. xviij. annorum. c. quia. eo. tit. de regula. dicit ibi gl. hoc esse speciale propter locorũ asperitatem.

¶Sed respondeas, aliud esse bona propria simpliciter donare piæ causæ, & hoc fieri non poterit a minore absq; so
163 lemnitate per ea, quæ dicta sunt, †aliud est simpliciter vouere, & sic Deo se obligare, vt in c. magnæ. c. per tuas. infra de voto, & tunc fieri poterit a minore absque alia solemnitate; quia qui Deo se obligat, dicitur agi spiritu Dei. Quare hoc non astringitur fieri mediante solemnitate aliqua legis positiuæ. c. duæ sunt. 19. q. 2. c. non dicatis. 22. q. 1. c. licet, de regular.

¶Secundò contra Abbatem facit, quod voluit Bal. in d. l. generali. in fi. verb. qui dixit, ꝙ mulier potest bona sua ecclesiæ donare absque solemnitate statutaria: quia cum pia causa sit priuilegiata, quò ad donationem, quæ sibi fieret. l. illud. l. fi. C. de sacros. contra illud priuilegium statutum non valet. l. priuilegia. auth. cassa. l. decernimus. in fin. C. de sacros. & q̃uis Romanus in d. auth. cõtrarium tenuerit, tñ Decius hic ad concordiã reducere conatur; quia Bal. loquitur de solemnitate statutaria, sed Romanus de solemnitate legis communis, & isto modo intelligatur decisio Abbatis hic. Ista responsio & concordia Decij non satisfacit, cum sit verbalis potius, quam iuridica, cum statutum ciuitatis, pars iuris ciuilis sit, & in loco dicatur facere ius commune. §. j. cum seq. instit. de iure nat. l. omnes pop. ff. de iust. & iur. Præterea qua ratione voluit Bal. statutum non valere, quia priuilegium piæ causæ diceretur aufferri eadem nec lex communis valere debet, per quam aufferretur priuilegium tale, cum statuentes, & legislatores potestatem non habeant faciendi legem aut statutum super ecclesijs, & pijs causis. d. l. priuilegia, & auth. cassa. c. eccle. S. M. & habetur in d. c. 1. de nou. ope.

¶Ad aliud, quod dicebatur, solemnitatem non esse necessariam, quando fieret piæ causæ; quia sic donando, minor non deciperetur fauore animæ. Respondetur ex not. per gl. in d. §. ius porrectũ. x. q. j. d. c. per tuas. de donat. vbi ꝑsupponit ẽt in ecclesia fraudẽ, & dolũ interuenire posse.

¶Aliter etiam responderi posset his, quæ voluit Bal. in d. l. generali, quia ipse præsupponit, ꝙ non sit differentia, ân sine consensu propinquorum mulier offerat se, & sua ecclesię, an simpliciter bona tantum: hoc enim verum non vr̃: quia primo casu valet, quoad res, etiam ratione connexitatis oblationis personæ, arg. l. qui patri. vbi Bart. ff. de acquir. hær. c. quod in dubiis, de consecr. eccl. vel alt. Secundo casu valere non deberet, cum solum bona dicerentur obligari, & hanc dr̃iam sentiunt expressè Abb. & Io. And. hic in 4. col. & vt aliàs dicebam, oblatio bonorum connexa oblationi personæ dr̃ actus spiritualis, & ideo esse non debet sub l. ciuili. d. c. duæ sunt. d. c. licet. sed simplex oblatio realis nihil spiritualitatis, sed merè quid temporale cõtinere dicitur, ergo &c.

Et ad id, quod dicebatur, ꝙ donatio ecclesiæ facta dicatur priuilegiata, ergo per statutum, vel l. contrariam impediri non potest, rñdetur, ꝙ in his, in quibus donatio facta piæ causæ priuilegiata reperitur, ꝙ per l. vel statutum præiudicari, non potest, hoc verum videtur, qñ ageretur de præiudicio alicuius, vt d. c. j. §. donare. cũ simi. at in casu, de quo quæritur, non censetur priuilegiata, & in casu, quo agatur de præiudicio, non dr̃ agi de præiudicio alterius, sed minoris tantum, qui pro anima sua donauit, ergo priuilegia non sunt extendenda. l. j. in fi. ff. de const. princ. Igitur dicendum est, in donatione huiusmodi facta a minore necessarium esse decretum, & authoritatem curatoris, cum non reperiatur in hoc ecclesia priuilegiata, quãuis in aliis pluribus sit, tñ etiam, quia satis in hoc dicetur priuilegiata, ꝙ etiam cum solemnitate ipsi possit fieri donatio a minore, cum regulariter donatio facta alteri, & iam adhibita solemnitate non valeat. d. l. fi. in fi.

¶Nec obstat, ꝙ donatio in ecclesiam dicatur Deo facta, ergo non debet subiacere regulis iuris, sicut non subiacet regulis donati. c. indignum. 38. dist. d. c. duę sunt; quia rñsio colligitur ex his quæ tradit Bald. in d. l. illud. C. de sacros. eccl. quia donatio facta ecclesiæ, Deo cẽsetur facta mediate, hoc est mediante donatione, quæ fit ecclesiæ, sed cum vitium sit in medio: quia deficit iuris solemnitas per cã, Deo non dicet acquiri; qm̃ ex huiusmodi facto iniquo, per quod minor decipitur, non est Deo acquirendum, cũ ex calliditate potius diaboli quã Dei dicatur ꝑuenire. c. forte. 14. q. v. ergo ecclesia, quæ in hoc non reperitur priuilegiata, cum dãno minoris lucrari nõ debet, & casu quo
164 diceret priuilegiata, priuilegio suo† nõ deberet vti aduersus minores, & priuilegiatos: quia semper præpõderat cã illius priuilegiati, de cuius præiudicio ageretur. Barto. per illum tex. in l. verum. §. item queritur. ff. de minor. Sed ecclesia priuilegiata tractaret de lucro, minor verò de dãno, quod notorium esset pp donationẽ factam. d. l. fi. in fi. ergo dicendum est, donationem factam a minore piæ causę sine solẽnitate non valere, & ita teneo pro nunc, cogita q̃a ex prædictis facile rñderi potest his, q̃ in oppositũ faciũt.

¶Vltra d. Abbatẽ ponderat Aret. istum tex. ꝙ donatio om
165 nium bonorum facta † a minore xxv. annis cum iuramẽto de iure valida est, & reuocari non potest: & ex hoc infe runtur duo secundũ Aret. primũ, ꝙ dispositio, auth. sacra pub. non solũ locũ habet in contractu propriè, prout est vltro citroq; obligatorius, & sic in contractu oneroso, sed ẽt in cõtractu impropriè sumpto, qui est ex vna tm̃ parte obligatorius, vt est donatio iux. l. Labeo. §. contractum. ff. de ver. sig. ¶Secũdũ infert, ꝙ ex hoc, ꝙ minor donauerit oĩa bona sua cum iur̃o, non præsumitur enormiter læsus, & ideo talis donatio reuocari non poterit. Et ista faciunt ad
166 q̃onem illam vulgarem de qua scribẽtes, †maximè ꝑ Imo. in cpitu. quintauallis. & c. cum contingat. de iureiurand. in l. stipulatio hoc modo. Alex. & alios post Bar. ff. de ver. obl. & maximè per Moder. in d. auth. sacra pub. de qua ẽt per Anchar. in variis consiliis, præcipuè in c. canonum statuta, s̃. de const. & per alios ĩ. allegandos, quando filia in manibus patris propter dotẽ sibi cõstitutã cum iuramẽto renuntiauit successioni paternæ, vel maternæ, an ipsa teneatur præsertim si minor fuerit, stare iuramento, & renuntiationi factæ? Aretinus inquit per istum textum, vt s̃. inductum non posse contrauenire: quoniam propter iuramentum cessat præsumptio enormis lęsionis. Sed videtur iste tex. parum facere, quia & si dicat, propter iuramentum donationẽ valere, non tamen inquit, nec præsupponit iuramentum tollere præsumptionem enormis læsionis; quia stant simul, ꝙ quis fuerit grauiter læsus, & tñ contrauenire non possit ob iur̃m, quod est seruandum, dummodo non tendat in detrimẽtum animæ, vel alterius tertii. c. cum contingat. c. si verò. de iureiur. c. licet mulieres. in vj. eod. tit. ¶Alia ratione non videtur facere iste text. qui loquitur, quando non solum facta fuit a minore donatio omnium bonorum, sed ẽt qñ ipse donauit personã suã simul: quia si valuit quò ad personã magis quoad bona; vt sæpe dictũ fuit post Abb. s. At nos loquimur de minore, quę donauit, seu renũtiauit simpliciter bonis propriis, seu hæreditati paternæ, vel maternæ, & ideo nõ possumus

inferre de tex.isto ad casum nostrum. ¶Huic tamen respõsioni replicat Aretinus, q̃ dum iste tex.considerat donationẽ factã a minore, illã considerat, vt per se factam, & sic in casu, quo præsupponeretur, oblationem personæ nõ valuisse, vt in versi. præterea.

¶Alia ratione Decius hoc dicit, istum text.non probare, quia id quod dicitur de donatione in minore facta fuit allegatio partis, hoc est Syndici, ex qua non possumus sumere argumentum ad decisionem causarum, vt dixit Bar. in l.vnica, circa fin.C.quando non pet.par.& tradunt scribentes in c. Bertoldus.de re iudi. Huic responsioni Decij posset replicari, tenendo diuisionem, quam solitus sum facere de isto tex. vt prima parte vsque ad versi. quare cum constet. ponatur totus processus iudicij vtriusque partis, in secunda, quæ incipit in d.versi.vsque ad versi. dilectus, ponantur rationes, ex quibus motus fuerit Pontifex ad cõfirmandam sententiam Cardinalis, in versi.verò dilectus, ponatur tenor sententiæ cum rationibus, quibus motus fuit iudex cardinalis ad sic ferendam sententiam. Vltimò in fin.verb.ponatur simplex confirmatio Papæ, qua diuisione stante apparet, q̃ id, quod dictum fuit in tex.de donatione, non fuit allegatio partis, sed motiuum Papæ, qui facit ius: quia omnia nostra &c. vel præsupposito secundũ communem diuisionem, quòd illa fuerit partis allegatio, dico ex illa posse argumentari: quia secundum rationẽ factam de donatione, & sic ad fauorem Syndici allegãtis, lata fuit sententia, quo fit, vt omnia, quę allegauit Syndicus, dicantur confirmata, ex quo non reperiuntur in text. reprobata, vt ĩ. latius dicetur ad aliud propositum.

¶Sed tu melius forte potes istum text.euitare, qui loquit̃, quando donatio omnium bonorum facta esset a minore cum iuramento ad fauorem monasterij, & piæ causæ, quę donatio non regulatur secundum ius cõmune, sed in multis est priuilegiata, vt latius ostensum fuit. s̃. in præced.no tat.nos in quæstione ista loquimur, quando donatio facta fuisset priuato, hoc est patri, ergo sumus in casu diuerso. Præterea tex.iste loquit̃ in donatione ꝓpriè, quæ prouenit ex mera liberalitate, † quæ habet multa priuilegia con-
167
tra regulas iuris propter fauorem exercentis liberalitatẽ: vt est text.sing. in l.quoties.C.de donat.quæ sub mod.& ibi scrib.& latè per Alex. post Barto.in l.qui Romæ.§.Flauius.ff.de verbo.obli.Sed nos loquimur post Aretinũ in renuntiatione facta ob causam, id est propter dotem datam, vel constitutam, quæ dicitur differre a mera donatione.l.Aquilius.vbi Bar.ff.de don.

168 ¶Præterea renuntiatio † quæ fit de bonis præsertim acquirendis, vt loquitur.d.c.quamuis, non est donatio, & de ea non iudicatur, vt de donatione.l.si vir vxori.& ibi glo.ff. de his quæ in fraud.cred.l.si quis delegauerit.vbi Bart.ff. de nouat.Bald.in l.etiam.C.ad Vell.l.j.§. si fideiussit.ff.si quid in fraud.pat.ergo tex.iste non meretur allegari.

¶Tertiò principaliter pro opinione Aret.quæ est communis, q̃ filia nõ possit contrauenire, est tex.in terminis.in c. quamuis.de pact.in vj.& nota, quia ille tex.nõ distinguit an filia fuerit maior, vel minor, ergo potest intelligi, & in minore, prout innuũt verba illius tex.qui loquitur, quãdo filia patri renuntiasset eo tempore, quo eam nuptui tradebat, & sic dum esset minor a communiter accidentibus,
169 & præsertim quia † lex patri statuit terminũ.xxv.annorũ, ad nubendũ filiã, vt in §.si verò, vsq; ad xxv.in auth. vt cũ de app.cogn.Itẽ notandũ est, q̃ d.c.quamuis.non distinguit, an filia renuntiauerit hæreditati paternæ opulentæ, vel tenui, ergo potest intelligi etiã, quando filia ex renuntiatione esset enormiter læsa, & licet secũdũ aliquos tex. ille dicatur corrigere legẽ ciuilẽ, hoc est.l. pactũ dotali.C. de colla.vt innuere videntur verba dicit cap. tñ dicas cõtrarium, vt euitetur correctio, argu.l.vnicę.C.de inoffic. dot.c.cũ expediat, de elec.in vj.loquitur enim.d.l.quãdo pactum renuntiationis fuit simpliciter factum sine iure: quia cum per illud excludatur filia a successione, dicitur esse reprobatum; quia contra bonos mores ciuiles, sed qñ factum fuit cum iuramento seruandum est, si seruari põt sine interitu salutis æternæ & absque præiudicio tertij realiter, & de præsenti, & isto casu loquitur d.c.quãuis.q̃ potius limitat, quã corrigat. ¶Et quia tota vis huius quæstionis consistit principaliter super intellectu.d.c. quamuis, ideo tenendo contrariam partẽ, † cogita si posset respon-
170
deri. Primò, q̃ iste tex.excipit casum, quando filia ex renuntiatione enormissimè, & grauissimæ dicitur læsa censetur dolo inducta: quia enormissima læsio continet exceptionem, & sic dolum re ipsa, qui dolus æquiparatur in effectu & totaliter dolo ex proposito.l.omnes.§.Lucius. ff.quæ in frau.cred.iuncta l.si quis cum aliter, in fin.ff.de ver.obl.& in l.2.§.circa.ff.de dol.exc.dominus Ant.Imo. in d.c.quintauallis.Alex.in d.l.stipulatio hoc modo in 4. & v.col.per Anch.in repe.c.canonum statuta.s̃.de const. ergo ibi dicitur de casibus exceptis in d.c.propter enormissimam læsionem.

¶Quando autem dicatur, quis enormissime lædi, quãdo enormiter, quando enormius.ĩ.declarabo sed pro nunc
171 dicas in terminis.d.c.quamuis.quòd enormissima† læsio erit cõsideranda non habito respectu ad dotem datã etiã congruam, sed solum ad id plus, quod datum fuit a patre vltra dotem congruam; quia respectu illius pluris consideranda erit enormissima læsio, ex quo de iure pater etiã si nihil consequatur a filia, filiam teneatur congruẽter dotare.l.fina.C.de dot. promis.quomodo autem sumatur istud congruenter, colligit ex.l.si filiæ.ff.de legat.3.l.cum post.§.gener.ff.de iur.dot.

¶Rursus.d.c.quamuis, excipit casum, quando filia vi com
172 pulsiua, hoc est metu inducta fuisset, sed quando filia † in manibus patris, & ad eius vtilitatem renuntiat, præsumit̃ id fecisse metu reuerentiali paterno; quia non est verisimile, quòd propter tam modicam dotem respectiuè ipsa sponte renũtiauerit, cum nemo præsumatur iactare suũ.l. cum de indebito, de proba.l. Campanus.ff.de ope.liber. faciunt no. per Bar.in l.j.§.quæ onerãdæ.ff.quarum rer. act.non det.l.j.C.si quacunque præd.pot.latè per Soz.in consi.263.in 2.vol.colum.4.

¶Preterea dispositio.d.c. inquantum vult, filiam seruare
173 debere iuramentum, debet intelligi, † quando iuramentũ esset iustum, & equũ; quia haberet illos tres comites, veritatem, iudicium, & iustitiam.c.& si Christus.de iureiurã. c.animaduertendũ.22.q.2.c. quanto. de iureiurã.not.in c.inter cætera.22.q.4. Sed quando pater, vt s̃.inducit filiam ad sic iurandum, constat de iniquitate, & iniustitia patris, cum eius voluntas esse debuisset, quòd potius filia haberet bona paterna, q̃ e contra.l.nam & si parentibus. ff.de inoffic.test.l.cum oportet.C.de bon. quæ liber.l.de emancipatis.C.de leg.hæred.& hæc præsumptio, q̃ dolo fuerit paterno inducta, corroborantur, attenta natura fœ
174 minarũ quarum†genus est auarissimum.l.sed si ego, & ibi glo.in fin.ff.ad Vellei.l.si a sponsa.§.quod si sponso.C.de don.ant.nup. ergo sponte non præsumitur renuntiasse, nec iurasse.

¶Et si diceres, prædicta esse cõtra.d.c.quãuis.vbi ꝑsupponitur, filiam debere stare renuntiationi iuratæ, vt ibi.Respõdetur, illum tex.procedere, quando cessaret dolus, aut metus; quia in iuramento adessent illi tres comites, ex eo quia fuisset congruenter dotata, & habito respectu de dote ad renuntiationem non diceretur enormissimè læsa, & sic non dolo inducta. ¶D.Alex.tñ in consi.42.in 1.volu. intelligit.d.c.habere locũ in dolo, & metu propriè, prout diffinitur, in l.1.§.dolũ.ff.de dolo, & sic in dolo ex proposito; quia cum simpliciter loquatur de dolo, debet intelligi de vero & proprio, arg.l.j.ff.si ager vecti. Tamen quicquid ipse dixerit: quia cõtrarium voluit in d.l.stipulatio. in 4.col.dico illum tex. habere locum in dolo re ipsa, qui equiparatur dolo ex proposito ob enormissimam lęsionẽ. d.l.si quis cum aliter.doct.in d.c.quintauallis.Nec obstat gl.quam allegat Alex. in contrarium in c.pen. de emp.& vend.& in l.2.C.de rescin.ven.pp quas gl.Imo.titubauit; quia vnum voluit in d.c.quintauallis.aliud in d.c.cũ cõtingat.vt refert.Ale.in d.l.stipulatio. qui nititur respõdere illis gloss. tandem postea dicit, q̃ difficile esset in practica obtineri contra illas gl.quæ volunt, q̃ ob iuramentũ deceptus vltra dimidiam non possit cõtrauenire, & ita residet, & se remittit, vt ibi. ¶Sed tu vltra dicta Alex.in d.l. stipulatio.in v.col, cogita, si pro concordia illarum gl.dici posse, q̃ ille procedunt in maiore iurante enormiter lęso.At nos in quæstione ista, vt ĩ. dicetur, loquimur in filia minore enormiter decepta, & ita ꝓpriè loquitur.d.c. quamuis.prout supra induxi, vel secundò, & melius dicas, quòd aut filia enormiter læsa fuit, & tunc ob iuramentũ contrauenire non poterit aliquo remedio per illas gl.aut fuit lęsa nõ solùm enormiter, sed etiã enormissimè, & tũc quia resultat dolus re ipsa par dolo ex proposito, ideo con trauenire poterit per prędicta. ¶Aduertendum est etiam respondendo. d.c.quamuis, q̃ loquatur, nisi adesset metus, sed filia metu censetur reuerentię paternę renũtiasse,

ergo

ergo; nam ista responsio videtur contra. d.ca. qui loquitur de ui compulsiua, hoc est de metu, qui non solet excusare,
175 nec † rescindere, nisi talis sit, qui cadere possit in virum cōstantem, vel fœminā similiter. c.1.2.c. cum dilectus. quod met. causa, gl. fin. in c. cum locum. de spon. in 1. gl. quā pro sing. commendat Romanus suo sing. credo. 229. incipien. Tuscis. Sed simplex reuerentia & si metum inducat filiæ, non tamen ꝙ cadat in constantem fœminam, quinimo reuerētia parentum facit cessare dolum, argumento l. apud, §. aduersus. & est gloss. in l. secunda. §. & generaliter. ff. de excep. do.

¶ Sed saluando dicas, ꝙ tantus posset esse metus reuerentiæ paternæ in filia: quia esset minor tenella, ꝙ caderet in talem constantem, arg. not. in d. l. 1. §. quæ onerandæ; quoniam, quis censeatur iustus metus, relinquitur arbitrio iudicantis, ut inquit gl. sing. in gl. magna. in d. c. cū dilectus. quod met. causa.

¶ Quarto principaliter pro ista opinione Aretini facit,
176 † nam iuramentum appositum super contractu, vel alio actu, recipit naturam, & omnes qualitates, & conditiones ipsius actus. l. fi. C. de non num. pec. Bar. l. Titia. §. imperator. in fin. ver. ff. de leg. 2. l. si quis in principio. in fin. prin. ff. de leg. 3. l. sed & si quis, ff. si quis caution. Butrig. post Rofre. in l. 2. C. de rescin. vend. Corn. in consi. 11. in 3. volu. in 9. & 10. col. & habes tex. in capi. quemadmodum de iu. iur. sed renuntiatio facta a filia patri cum iuramento habet in se hanc conditionem, & naturam, vt intelligatur valere, nisi interuenerit dolus, aut metus, dolus autem dicitur adesse, data enormissima læsione, vt sæpe dictum est, & probatur in d. c. quamuis. & in d. l. pactum. quæ iura requirunt, quod filiæ dos data fuerit, & sic congrua, ergo iuramentū recipiet hanc conditionem.

¶ Et si diceres, ꝙ dispositio. d. c. etiam procedit nulla data
177 dote, † & illud, quod ibi dicitur de dote, textus potius refert factum, quam ius, ut uidentur velle magis communiter docto. in d. c. quamuis Dominicus, & Francus ibi. & Imol. in l. qui superstitis. ff. de acq. hære. Alex. in d. l. stipulatio, in quarta. col. de quo satis dubito, & contra sentit. Anchar. in d. c. Richard. & Sal. in l. pactum. C. de pact.

¶ Præterea secundo, motiuum hoc non procedit, quia renuntiatio, de qua supra æquiparatur donationi, sed donatio, hanc conditionem & naturam in se non continet, alioquin non daretur casus, in quo donatio mera valeret, cum semper ex ea donator grauissimè diceretur lædi, argu. d. l. cum de indebito, & d. l. Campanus. ꝙ tamen absurdum esset dicere. Quare aliter dicas, ꝙ sicut donatio mera, fa-
178 cta inter patrem, † & filiam in potestate non valet, ut per Bar. in l. frater a fratre. ff. de cond. ind. l. si filiæ, & ibi Bald. C. fam. erc. ita nec renuntiatio facta a filio patri, quæ sapit donationem, nisi pater filiæ dedisset in recompensationem dotem congruam; quia tunc cessare videretur læsio enormissima, & ualeret; quia facta ob causam, quæ inter patrē, & filium ualet, ut per Bald. in d. l. si filiæ. Barto. in l. 3. §. nec castrense. ff. de colla. bon. & hoc intelligas, quando renuntiatio filiæ posset dici donatio, ut quando renuntiasset bonis iam quæsitis, & hæreditati iam adite, vt per Bar. in d. l. si quis delegauerit. & per Bal. in d. l. etiam. & per ista defensatur istud quartum motiuum, quod fuit Guidonis Papæ in sua quæstione sing.

¶ Quintò arguitur, ꝙ hæc opinio videtur vera, quando cōcurreret ætatis fragilitas: quia minor, iuxta. l. j. ff. de minor. Item sexus infirmitas, quia fœmina, iux. l. error. & l. regula. ff. de iur. & fact. ignor. Itē & læsio enormissima: istis enim concurrentibus absque dubio poterit dici constare de dolo re ipsa, ꝙ dolo ex proposito æquiparatur, & in istis terminis loquuntur tenentes istam opinionem Ant. Imol. in d. c. quintauallis, & per eosdem in d. ca. cum contingat. vbi Imola in lix. col. uersi. Item etiam nota diligenter, per Alex. in d. l. stipulatio. & per moder. in d. c. quamuis.

¶ Quando autē dicatur enormissima, enormis, enormior læsio, quamuis docto. varient, vt per Bar. in l. si societatem.
179 §. arbitrorum †. ff. pro socio, & per Ant. in d. c. quintauallis. tamen soleo transire cū declaratione Imo. in d. c. quintauallis. in pen. carta, quod enormis dicatur, quando in tertia aut sexta læsio cōtingit, enormior quando esse vltra dimidiam. per l. 2. C. de rescind. vēd. & in d. c. dilecti, & pen. enormissima vero, quando in toto, uel quasi, adeo quod excederet tres quartas, vel saltem duas tertias, argu. l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. Bal. uero in l. pen. C. de arbit. dicit, esse arbitrarium iudici, quādo quis dicatur enormissimè lædi, pro quo facit in simi. gl. magna. in d. ca. cum dilectus. Recordor me dedisse alias aliam declarationem satis iuridicam in c. 1. de integ. rest. quam non refero.

¶ Et hanc opinionem Bal. quòd sit in arbitrio, sequitur Abba. in d. c. 1. de integ. rest. & habetur per Alexā. in l. si quis arbitratu. in fin. ver. post Imo. ibi, ff. de uer. obliga. qui iudex debebit arbitrari, attenta qualitate, & conditione personarum, vt ibi per Abb. & alios, & faciunt in simili, quæ uoluit Abb. in c. 1. de accusat. ubi an quis sit diues, vel pauper consideratur, attenta qualitate personarum, & hinc dicit Romanus in sing. 120. ꝙ. feudum censetur esse magnū, vel paruū attenta personarū qualitate, facit. l. hactenus. ff. de vsufr. & ibi gl. & gl. in §. pretium, inst. de empt. & vēdi.

¶ Sed ego alias dicebam in d. c. j. omissis pluribus, quæ ibi dixi, quod attēdi debeat subiecta materia, de qua agitur, quia aliquando illa dicitur esse enormis in contractibus bonæ fidei, quæ est ultra dimidiam quoad effectum agendi remedio. l. 2. C. de rescin. vend. quandoq; vero enormis dicitur illa, quę est in tertia parte, vt in casu. l. si societatem, ff. pro socio, & hoc potest quoad effectum petendi laudum reduci ad arbitrium boni viri, & isto modo intelligatur, ꝙ uoluit Bar. ibi & Ant. in d. c. quintauallis, quo vero ad effectum petendi restitutionem in integrum per officium iudicis, enormis dicetur ista, quæ excedit valorem duorum aureorum, ut in l. si oleum. in fin. cum l. seq. vbi gl. & Bar. ff. de dolo. bonus textus in l. si superstiti. in gl. in ver. in modici. C. de dolo. & fuit de mente gl. in d. ca. 1. quia vbi non est expressum, quando dicatur enormis, tunc posset procedere illa opinio, quod esset in arbitrio, ut per Alexan. post Imol. in d. l. si quis. in fin. & probatur in l. si reum. ff. de custod. reorum, quando vero expressum esset in iure, quæ dicatur enormis, ut in casu. d. l. 2. Item in casu. d. l. si oleum, & etiam in casu. d. l. si societatem: tunc non esset recurrendum ad arbitrium, sed standum esset dispositioni iuris ar. c. de causis. de off. deleg.

¶ Ex quibus infertur, ꝙ ad petendam restitutionem in integrum, quæ datur ex officio iudicis & sic ex remedio extraordinario, vt in c. fin. de off. iud. sicut actio de dolo, quæ dicitur extraordinaria, in qua enormis dicitur, quæ excedit duos aureos, vt dixi, ita quando ad effectum petendi restitutionem; quoniam vt volunt Bar. & alii in l. si proprietarius. ff. de dam. infect. quando per restitutionem in integrum petitur rescindi actus, requiritur læsio non modica; ut in d. c. 1. quæ dicetur esse quando excedit duos aureos, sicut ad effectum agendi de dolo.

¶ Alia suppleas, vt per Imo. in d. c. quintauallis.

¶ Et tenendo hanc opinionem, quod ex deceptione re ipsa resultet dolus sufficiens ad rescindendum, non obstat l. 2. §. 1. ff. de dol. except. uer. igitur docere debet, vbi probatur propter dolum re ipsa non dari exceptionem, contrarium tamen probat. l. si quis cum aliter, sed respondeas regulariter verum esse, dolum re ipsa non æquiparari dolo ex proposito. dicta l. 2. Sed propter enormem, vel enormissimam læsionem, secus est, vt in d. l. si quis. & per scribentes in d. c. quintauallis.

180 ¶ Vltimo principaliter † pro ista opinione communi facit, quod ille, qui contrahit scienter cum minore statim consumpturo dicitur dolo facere, propter quem dolum potest rescindi contractus. l. si cum sciret. ff. de vsucap. pro empt. l. si minor. §. restituere. ff. de minoribus. l. si vero non remunerandi. §. adolescens. ff. manda.

¶ Sed quando pater, uel patruus recepit renuntiationem, per quam filia, vel neptis enormissime læditur, scit filiam consumere, ergo dolum commisit, & consequenter renuntiatio rescindi potest. Ita arguit Ancharanus in cons. supra allega. & hanc opinionem, quod renuntiatio non ualeat in effectu, sequuntur doctor. communiter, vt uoluit Sozinus in consilio 263. secundo volum. ubi inuehit contra aduocatos, & iudices asserendo ipsos iniquos, qui contra filiam, vel neptem minorem consulerent, seu iudicarent: quoniā facerent causam suam, consulendo, & iudicando contra communem sententiam, vt in capitulo primo, cum ibi nota. per scrib. infra de decim. & in capitulo primo, circa fin. vbi Abb. post Innocentius. supra de constitutio. & ut aliquibus morem geram, enumero doctor. tenentes hanc opinionem, qui sunt Castren. consilio 174. contra superius, & cōsilio 302. videndum est. secundo libro. Anchar. in ca. accessorium. de regu. iur. in 6. & in dicto capit. quamuis. & in quæst. sua incipiēt. C. laycus. & in d. c. canonum. in 11. q. princip. circa finem, pag. 20. & consilio 38. cum seq. pro

clariori decisione,& cōs.140.pro maiori.In vltimo dubio
Mod.Perusini in auth.sacramenta puberum. C.si aduer.
vend.in 42.colum.Philipp. Franc.in d.c.quamuis.Alexā.
in d.l. stipulatio. Ant.in d.c.cum contingat. in 8.colum.
versi.Quartus casus.vbi Abb.in pen.pag.versi.Tertius ca-
sus.Ant.consi.45.iuris rigor.Decius consil.181.visa renū
tiatione.Cumanus cons.180.Abb.cons.107.quatuor sunt
in secundo libr.Aretinus cons.43.latissimè per And. hic.
& in cons.21,in vol.1.in 5.col.& in cons.53.in 2.lib.Cor-
neus.consi.11.in 3.li.vbi subtiliter loquitur.& consi.124.
& 214.eod.lib.& consil.147.in 4.libr.optimè per Imol.in
d.c.quintauallis.

¶Et notandum est, quod stante huiusmodi enormissima
lesione, & sic dolo re ipsa,qui dolo ex proposito æquipara-
tur,quod ipsa filia,neptis,vel soror posset contrauenire ēt
181 non petita absolutione a iuramento † quoniam quando
contractus reperitur a iure ciuili reprobatus,& propter iu
ramentum a iure canonico fuit receptus , & si in illo in-
teruenjat dolus, vel metus, tūc potest contraueniri simpli-
citer,etiam non petita absolutione,vt voluit glo.sing.quā
ad hoc ponderat Philipp.Franc.in d.c.quamuis.in versic.
non vi,ut ibi per eum.v. colum.cautius tamen esset abso-
lutionem,seu relaxationem a iuramento petere, secūdùm
quod dicunt doct.in d.auth.sacramenta, & etiam in d.c.
quintauallis.

¶Contrariam vero opinionem, quod filia seu neptis con-
trauenire non possit ob iuramentum, tenuerunt infiniti
Doctores,vt Geminianus,Archid.Ioan.And.Anch.Imo.
& Moder.in d.ca.quamuis. Rota in antiquis decisi.cccl.
Ange.in l.si quis pro eo. versi.item adde. ff.de fideiuss. &
consi.liij.Bar.in d.l.stipulatio.Alexā.consi.211.visa facti.
in 2.vol.2.colum.& consi,lix.viso instrumento.1.volu.&
consi. 39. viso statuto. in 4.volu. & optime in consi. xlii.
super præmisso.1.volu.in pen.colum.& cons.liii. visis.in
7.colum.3.volu.Curt.senior consi.43.super facti contin-
gentia. Castrens.consi.216. præsupposito sine præiudicio.
in 2.columna,melius in consi. 416. viso puncto. in 1.col.
& in cons.418.in 1.vol.& per eum in d.auth. sacramenta
pub.Imol.in d.c.cum contingat.& aliqualiter.in ca.si ve-
rò de iureiu. & in c.per venerabilem.de elect. Romanus
in consi.438.in casu proposito.in fin.

¶Sed aduertendum est, quia ferè omnes præfati loquun-
182 tur in filia,aut nepte, uel † sorore maiore. 25. annis, quæ
scienter cum iuramento renuntiasset,quæ non potest dici
dolo re ipsa inducta,ex quo sciuit, & certiorata fuit, nam
scienti,volenti dolus non infertur.c.scienti, de reg.iur.in
6.l.1.§.dolum.ff.de dol.Item ipsi loquuntur,quando filia
renuntiaret hæreditati iam delatæ,& sic post ius quæsitū,
in quo casu non loquitur.d.c.quamuis.quod loquitur de
futura successione. Item de filia minore, vt induxi supra,
& ratio huius est: quia talis renuntiatio facta a maiore de
bonis iam quæsitis, & hæreditate delata dicitur esse do-
natio. Bart.in l.si quis delegauerit. ff.de nouat.Bald.in l.
etiam.C.ad Vellei.& ideo sicut donatio facta a maiore va
183 let,nec in ea habetur ratio † enormissimæ læsionis, vt per
totum.C.si adu.vend.& argumen.l.fi.in fin. C.si maio.
fact.aliena.fac. ergo & in huiusmodi renuntiatione facta
a maiore.

¶Et hinc Docto. communiter volunt in l.2.C.de rescin.
vend.& in d.l.si quis cū aliter,& in d.c.cum dilecti.reme
dium illud. l.2. non habere locum in contractu donatio-
nis factę a maiore, & in terminis hanc differentiam inter
maiorem,& minorem faciunt præcise Paulus Castren.in
d.consi.416.& 418.& Alex.dicto consi.xlii.

¶Nec ex eo,quod renuntiatio facta fuerit a maiore patri,
argui potest metus reuerentiali, cum facta fuerit scienter,
& ob causam.l.apud.§.aduersus.cum glo.in l.2.§.& gene
raliter. in uersic.ignorantia. ff.de except. do. ac etiam qa
ipsa filia maior renuntiando cum iuramento,censetur cer
tiorata ob vini iuramenti,vt per Bal. in l.1.in fin.verb.C.
de rebus creditis, per Alex.d.consi.xlii.in 5.col. & consi.
53.in 3.uol.in 7.colum.

¶Et prædicta procedunt,attenta dispositione iuris canoni
ci propter iuramentum,quod seruandum est præcise,si nō
vergat indetrimentum animæ, uel alterius, & præcipuè
quando renuntiasset propter dotem datum maxime a pa-
tre:quia facilius sic inducetur pater ad dotandam filiam
magis congruenter: & in maiori quantitate ad effectum,
vt consequatur renuntiationem: vbicunque vero essemus
184 † extra casum renuntiationis, filia deberet esse contenta
quacunque dote data a patre; quia pater filiam dotando,
semper præsumitur optimum consilium pro filia suscepis-
se,& ideo non potest conqueri de ipso patre, argumē.l.nec
in eadem.ff.de adulte.Alexan.in consilio. 140.in 3.colum.
Castren.consi.400.visis,& ponderatis,in 2.volum. Decius
consi.181.in 2.volum. Romanus in l.si quis mihi bona. §.
si quis mandauit.ff.de acquiren.hæred.Abb.in capitu.ve-
teri. in j.gloss.supra de elect.& inquit Bal.in l.si quando.§.
primo.C.de inoffi.testamen.quod stante statuto, quod fi-
185 lia non † possit contrahere sine consensu patris, poterit cū
ipso patre contrahere: quia lex multum confidit de patre,
qui non præsumitur filios suos habere odio, illos plusquā
se ipsum diligere.l. istr quidem, in fin.ff.quod met.causa.
Bar.in l. liberorum,de verborum significationibus. & di-
xit Bal.in l. pactum dotali. C.de collat.31. colum. quod
stante statuto,quod mulier non possit contrahere sine con
sensu duorum propinquorum, poterit cum patre contra-
here sine illorum consensu:quoniam hunc casum non prę
sumitur statutum comprehendere voluisse,& ideo si patri
filia maior cum iuramento renuntiauerit ob dotem da-
tam, tenebitur stare iuramento, attenta dispositione iuris
canonici,quod multum obseruat iuramentum, & erit ser-
uandum in quocunque foro:cum simus in materia con-
cernente animam,& peccatum, iux. not. in capitulo final.
infra de præscrip.in capitulo primo.de noui oper. nun.De
iure vero ciuili renuntiatio etiam facta a maiore cum
iuramento ipsi patri de futura successione sua non dicitur
valida:quia tale pactum renuntiationis est a lege improba-
tum, & contra bonos mores ciuiles.d.l.pactum. de pact.
dicta l. pactum.C.de collat.ergo de iure ciuili validari nō
potest per iuramentū.l.non dubium.C.de legib.ius enim
ciuile non tantam habuit reuerentiam aduersus iuramen-
186 tum, quantum habuit ius canon. quia † ius ciuile tradit
præcipuè ad bonum politicum, non autem ad bonum ani
mæ,& ideo admittit vsurarum exactionem, per totum.ff.
& C.de vsur.Item quem posse præscribere cum mala fide,
& sic cum peccato.l.si quis emptionis.C.de præscrip. 30.
ann.Ius vero canonicum principaliter non solum ad bonū
politicum,sed etiam animæ,vt per gl.in c. cum contingat.
de iureiuran.

¶Sed vt habeamus veram doctrinam. Item vt sciamus,
qualiter possunt saluari docto. qui in hoc articulo varias-
se videntur,& propter multa capita quæ in se continet ista
quęstio.Ideo pro declaratione considero aliquos casus.Pri
mus sit, quando filia maior cum iuramento renuntiaret
187 successioni † sibi iam delatæ,& acquisitæ,& tunc tenebitur
stare renuntiationi: quia censetur donasse, ex quo renun-
tiauit iuri iam quæsito: vt per Barto.in d.l.si quis delegaue
rit.cum similib.& sic donatio facta a maiore valet, non cō-
siderata enormissima læsione, & sic de dolore ipsa , alio-
quin nulla posset fieri donatio, cum in dubio donans præ-
sumatur suum iactare.d.l.cū de indebito, & dicta l.Cam
panus.Idē ergo dicendum est de ipsa maiore, quæ renun-
tiauit.

188 ¶Secundus sit,quando maior cum iuramento † renuntia-
uit futuræ successioni,promittendo cum iuramento de nō
contraueniendo ratione alicuius damni enormis, enor-
mioris,vel enormissimi: quoniam tanquam certiorata de
enormissima læsione non potest dici decepta.c. scienti. de
regu.iur.in 6.Idem dicunt docto.de minore,quæ propter
dotem constitutam renuntiauit successioni futuræ cum
iuramento de non cōtraueniendo ratione minoris ætatis,
nec ratione enormis,aut enormioris, vel enormissimę læ-
sionis: quia cum per iuramentum de contrauenienda ra-
tione minoris ætatis censeatur maior, & iudicetur vt ma-
ior d.auth. sacramenta, ergo in ea idem dicendum erit,
quod de maiore renuntiante,vt supra. ita concludunt do-
ctores communiter in d.auth.sacramenta Imol. Anto.&
alij in d.c.quintauallis.cum simi.supra allegatis.

¶Nec obstat,quod qua facilitate fuit inducta ad renuntiā-
dum,eadem ad sic iurandum,& ideo arctari non debet ex
tali iuramento, secundum quod in simili dicunt Alexan.
Imo.in l.nemo potest.ff.de leg.j.quia hoc non obstante iu
ramentum supra præstitum operatur effectum prædictū
fauore animæ,ne incurrat quis peccatum periurij,& sem-
per fauore animæ facienda est interpretatio in deteriorē
partem. capitulo penulti. de senten.excommunica. nota.
in capitulo in ciuitate. infra de vsur. cum aliis alias supra
allegatis.

189 ¶Tertius † sit, quando filia minor cum iuramento re-

nuntiasset hæreditati delatæ cum iuramento simplici de non contraueniendo propter dotem sibi assignatum; quia si constare posset de enormissima læsione, renuntiatio rescindi posset: quia iura multùm fauent fœminis minoribus ratione sexus, & ætatis.l.regula.in prin.ff.de iur.& fact. ignor. & istum casum ponunt doctor. communiter Imol.& alij in dicto c. quintauallis. in xxj.colum. Castrē. in consil.302.in 2.volum.Do. meus Senen.consi.263.2. volu. Alex. in dicta l.stipulatio. in iij.limitatione, & hoc ampliatur etiam si minor, vt supra renuntiasset cum authoritate tutoris,& decreto iudicis; quoniam cum talis renuntiatio diceretur donatio, vt per Bar.in d.l.si quis dele gauerit. ipso iure non tenet in minore.l.fi.in fi.C.si maior fact.alien. Nec obstat gl.in c.pen.de emp. & in d.l.2.quia supra fuit responsum.

¶Quartus fit, quando filia etiam maior cum iuramento
190 renuntiasset † nulla sibi data dote: quia poterit contrauenire, argumen. dicto capit. quamuis. qui considerat dotis restitutionem, vt colligitur etiam ex dicta l.pactum. dotali, ad cuius interpretationem superuenit. dicto capitulo quamuis. ergo debet intelligi, quando dos data congrua fuisset, nam lex interpretans intelligitur secundum qualitates legis interpretatæ.l.omnes.C.de quadr.præs.l.omnes.C.de præscr.xxx.l.secunda,& ibi Barto.ff.de coniug. cum eman.& auth. de fil.ant.instrum. Sequitur Anchar. in d.c.Ricardus.Salyc.in l.pactum.C.de pact.Contrariū voluit Imo. in dicto capitu.quamuis. & in dicta l.qui superstitis.& Gemin. in dicto capit. & hoc attenta ratione. dicto.c.quæ respicit fauorem animæ, ideo extendenda ad
191 casum verbis non comprehensum: quia & † in correctorijs propter fauorem animam respicientem fit extensio de casu ad casum.glo.in capit. si ciuitas.de sent. excom.in vj. glo.notab.in c.quanquam.de testam.in vj.& per gl.Bart. Butrig.in d.auth.sacramenta, & per Anto.in c.fin.in antepen.carta, supra de consuetu.& cum hac opinione Imolæ transit Alexan. in dicta l.stipulatio.qui tamen subdit, quòd si filia hæreditati paternæ renuntiasset, & cuilibet iuri petendi se dotari, quòd tunc nullo modo teneretur stare iuramento in termnis.d.cap. Tamen pro concordia forte posset dici, quòd quando dos nulla fuisset constituta, quod non valeret renuntiatio: quia constaret de enormissima læsione, quando verò filia, vel neptis esset maior, & scienter renuntiasset cum iuramento, nulla dote constituta, quòd valeret renūtiatio ob iuramentum per rationē. d.c.& hoc modo intelligatur opinio Imo. & sequa.

¶Quintus fit, quando filia, vt supra renuntiasset cum iu-
192 ramēto † hæreditati paternæ, ad fauorem fratrum superuiuentium, prout in dubio præsumeretur, & fratres prædecessissent ipsi patri: quia tunc mortuo patre filia posset succedere, non obstante &c. quia cessat causa renuntiationis. Item quia semper iuramentum intelligitur rebus sic stantibus.c.ne quis.xxij.quæst.ij.c.quemadmodum.de iu reiur.l.fi.ff. qui satisd.cogā.& hunc casum voluit Baldus in d.l.pactum.de colla.Richar.Salyce. in d.l.pactum.C. de pact.Alex.in d.l.stipulatio. Roman.Imo.in d.l.qui superstitis, quicquid dixerit Ang.consi. 53. quia contrarium verius, vt etiam latius declarant Moderni in dicto capit. quamuis.

193 ¶Sextus fit, quando filia viuente patre sine illius † consensu renuntiauit cum iuramento successioni paternæ ipsis fratribus, nam contrauenire poterit: quia isto casu non loquitur dicto cap. quamuis. ac etiam quia videtur istud pactum esse de futura successione, quod non valet sine consensu illius, de cuius successione agitur.l.fin.C.de pactis. nam dicitur esse contra bonos mores ne dum ciuiles, sed etiam canonicos.dicta l.fina.cum capi. secundo, de concess.præb.in vj. Quo fit, vt etiam iuramento non possit firmari, vt concludit Bart.quem sequuntur communiter scribent.in dicta l.fin.quamuis Alexā.in d.l.stipulatio, in v.colum.dicat casum istum esse, & loqui de pacto de non succedendo, quod solum dicitur esse contra bonos mores ciuiles non autem canonicos, & ideo iuramento conualidatur: vt latè declarant Francus & alij in d.c. quamnis.& scriben.in d.l.fi. At verò.d.l.fi.loquitur in pacto de succedendo, tamen melius considerando fatetur Alexan. quod etiam in casu isto dicitur esse pactum de succedēdo respectu fratrum, qui in totum, & sic in parte ipsius filiæ succedere volunt, quamuis respectu filiæ renuntiantis cēseatur esse pactum de non succedendo.

194 ¶Septimus fit, quādo in terminis.d.c.quamuis, † filia renuntiasset, & postea pater illam hæredem in suo testamēto in totum vel in parte fecisset: quia non obstante iuramento poterit succedere: quoniam ille text.debet intelligi de successione legitima, non autem testamentaria, quæ prouenit a mera voluntate patris: quia pater non præsumitur sibi voluisse ligare manus, argum.l.si quis, in prin. de leg.3. ¶Tum etiam: quia filiam instituendo sibi videtur remittere, seu relaxare iuramentum,& ideo licitum est sibi contrauenire.c.j.de iureiuran.c.2.de sponsalib.istum casum voluit Bar.& Alex.in d.l.stipulatio.

¶Subdit tamen Francus in dicto cap. quamuis.in v.limitatio. quòd si per pactum cum iuramento, vt supra filia renuntiasset hæreditati paternæ prouenienti, tam ex testamento, quam ab intestato, quòd non valeret renuntiatio, quoad testamentariam, quia sic tolleretur patri libera testandi factio, quod esset contra bonos mores, argum.d.l. stipulatio. & allegat Baldum hoc voluisse in d.l.pactum. C.de coll.in 3.quæst.& Imol.in dicta l.qui superstitis.

¶Istud vltimum, quod ponit Francus, verum non videtur; quoniam filia, quæ sic renuntiauit, excludetur etiam a successione testamenti ex ratione dicto capitu. cum iuramentum filia possit seruare sine interitu salutis æternæ vtroque casu. Præterea, cum vtraque successio fuerit per pactum, & sub vna determinatione remissa a filia, sicut valuit quoad successionem ab intestato, ergo quò ad illam ex testamēto.l.nam hoc iure. ff. de vulg. nec verum videtur, quòd auferatur libera testandi factio; quia non obstāte pacto prædicto poterit pater, qui non fuit ligatus iuramento, filiā instituere, quamuis filia ratione sui iuramenti succedere non possit; quia stant simul, quòd quis non possit aliquem instituere,& tamen possit testamentum facere,& illum instituere, argumen.l.prima & secunda.C. de hær.insti.& habebit effectum testamentum, vt possint succedere substituti vulgariter, vel si erit apposita clausula codicillaris operabitur saltem effectum, vt debeant solui legata, cum censeantur tunc instituti venientes ab intestato.l.conficiuntur.ff.de iure codicill. & per Barto.in l.prima, eodem titul. Rursus non dicetur sublata libera facultas testandi; quia & si non poterit filiam instituere, poterit tamem alios hæredes facere, argumen.l.cum ita.ff. de condi. & demonstrat. vbi legatum factum Titiæ, si nō nupserit Gaio, non dicitur impedire liberam facultatem nubendi, nec inducere viduitatem; quia si non possit cum Gaio poterit tamen cum aliis contrahere, si tamen filia conuenisset cum patre, vt ipsa sola deberet succedere in bonis paternis ex testamento,& ab intestato, tunc tale pactum non valeret; quia tunc patri aufferretur libera facultas testandi,& ita loquitur dicta l.stipulatio. Præterea iste nō est modus deferendi successiones, scilicet per pactum, seu contractum.l.pactū.C.de pactis.l. hæreditas.de pact. conuent. Et hæc sufficiant quoad istum articulum, super quibus cogita.

¶Vltimò etiam ex versic.ibi, & q voti facti pœnitēs &c. colligitur, quod votum † religionis factum ab eo, qui est
195 in graui infirmitate, feruore ægritudinis nō obligat, quin possit post conualescentiam illud reuocare; quia non censetur factum sponte, sed metu mortis corporalis, per qđ infertur, q metus etiam, qui non cadit in constantem virum, vt est iste, vitiat votum etiam religionis, quamuis textus in capit.primo, secundo, & in c.dilectus. quod metus causa, requirant metum, qui cadit in constantem. De hoc statim dicetur.

¶Sed in contrarium facit.c. sicut nobis. & capitu.porrectum.de regularibus, vbi tale votum factum in infirmitate etiam graui, de qua nulla erat spes, obligat vouētem, & profitentem, propter hoc glo.in dicto capitu.sicut nobis. soluit, quòd ille, qui monachatur, vt euadat mortem corporis, non obligatur religioni, capitu.secundo, capit.cum dilectus. Sed qui monachatur, vt euadat mortem animæ, irreuocabiliter obligatur, dicto capit. sicut. dicto cap. porrectum. Sed non bene percipitur mens illius gloss. quoniam etiam in casu, quo ille, qui ob feruorem infirmitatis professionem facit, quam gl.appellat metum animæ, non dicitur obligari religioni, vt est hic textus in princip. aliàs in capit. Consaldus.xvij.quæstio.ij. Henricus Boic. solemnis doctor Vltram.in dicto capit.sicut nobis.declarat hanc solutionē, quòd timor mortis accidentalis, qui ab homine irrogatur, excusat a voto religionis, si cadat in constantem virum, dicto capit.j.& ij.& hunc metum hominis glo.illa appellat metum corporis, metus vero mor-

tis naturalis, vel accidentalis proueniens a diuina prouidentia, puta ab infirmitate, vel alio maximo periculo naufragij, aut bellici conflictus, vel simili glo. illa appellat metum animę. & iste metus est ille, qui non excusat a voto religionis. d.c. sicut nobis.

¶Ista solutio, quæ fuit etiam Abbatis in d.c. sicut, est dubia ex tex. nostro & ex dicto c. in prin. 17.q.2. vbi erat metus proueniens a prouidentia diuina, & tamen operatur, vt quis non obligetur irreuocabiliter religioni.

¶Et quia nō reperio satis declaratum, ideo pro veritate cōsidero plures casus.

196 ¶Primus sit, quando quis emisit † votū religionis propter metum propriè sumptum, qui infertur ab homine, & si talis sit, qui cadere possit in constantem virum, excusat, imo professio dicitur esse ipso iure nulla, dicto. c. dilectus. glo. in c. constitui. 20.q.3. & si nos loquamur de fęmina, in ea requiritur metus, non qui caderet in constantem virum, sed in constantem fœminam, gl. in d.c. cum locū, de spōs. quam commendat D. Ant. in c. consultationi, eo. tit. & illam dicit sing. Romanus in sing. ccxxix.

197 ¶Secundus sit, quando feruore † infirmitatis, & doloris impatientia metu mortis ingressus fuerit, & professionem fecerit in aliquo monasterio, nā tunc locus non erit pęnitentiæ, sed perseuerare debebit in religione, dicto c. sicut nobis. dicto c. porrectum.

198 ¶Tertius sit, quando timens † de morte corporis professionem non fecerit, vel saltem canonicam, sed simplex votum religionis emiserit, & tunc locus erit pœnitentiæ: qa illud reuocari poterit, vt habetur in dicto princ. 17.q.2. nisi ex postfacto canonicè in religione professionem fecerit, & sic votum impleuerit: quia perseuerare debebit, dictis iuribus.

199 ¶Quartus sit, quando ex infirmitate † effectus esset mētis incompos, & freneticus, & feruore illius infirmitatis professionem fecisset in aliqua religione, nam tunc absq; dubio non obligabitur, c. fina. de success. ab intest. c. sicut tenor, de regular. nisi factus compos mentis expresse ratificauerit, vt d.c. sicut tenor. secus si tacitè, vt voluit Abb. ibi per illum textum.

¶Host. verò, quem impugnat Abb. voluit, tacitam ratificationem sufficere, quem saluo, quando factus compos mētis aliquos actus fecerit, qui fieri non possunt citra nomē & ius monachatus, seu religionis, vt colligitur ex glo. in c. significatum, de regula. & facit quod varijs in locis inquit Bar. de eo, qui aliquos actus fecit, qui fieri non possunt citra nomen, & ius hæredis, quia ex illis inducitur hæreditatis aditio: vt per eum in l. gerit. & in l. pro hærede. ff. de acq. hæred.

¶Et quoniam prędictis aduersatur iste textus, qui est contrarius dicto c. sicut nobis. & dicto c. porrectum. videndū est, quomodo intelligatur. Primò pro solutione dici pōt, quòd iste textus parum vel nihil facit: quia hæc fuit allegatio partis, hoc est fratrum, ex qua non possumus arguere, quæ responsio, non videtur procedere, cum hanc allegationem Syndicus aduersarius illam admiserit, nec improbauerit, prout aliàs fecit.

¶Secūdo possumus intelligere istum textum in 4. casu secundum ea, quæ diximus ibi, ꝙ loquatur de eo, qui propter infirmitatem effectus erat freneticus, & ideo textus dicit, ꝙ feruore īfirmitatis &c. & hoc modo intelligit hic Barbat. nu. xliiij. in fi. verb. & nume. xlvj. vbi plura refert de frenetico, quæ intelligentia vr̄ diuinatiua, & ideo reijcienda. auth. de testamen. imper. in fi. princ. ac etiam, quia qn̄ iura de frenetico ex infirmitate loquūtur, expssè hoc dicunt, vt in capit. sicut tenor. & d.c. fi. de succes. ab intest. Præterea, si tempore primæ oblationis, vt voluit Andreas Barbatias fuisset freneticus, ob infirmitatem non valuisset. secunda oblatio, nisi probatum fuisset illo tempore secundæ oblationis fuisse mentis compotem, cum præsumeretur adhuc durare frenesia, ex quo semel fuit, vt per glosam. in capit. indicas, 3. quæst. ix. & per Alexandrum in consi. 86. j. volum. 3. colum. vbi multa. Quare pro solutione cogitabam, textum istum intelligi posse de simplici oblato, qui feruore infirmitatis se & sua obtulit; quia post cōualescentiā votum illud poterit reuocare, vt dicto c. sicut. & capitu. porrectum. debent intelligi in eo qui feruore infirmitatis votum religionis profitendo emisit. Et ex his habemus quintum casum, pro qua intelligentia facit; qa videmus in multis differre oblatum, & ipsum monachū, qui professionem fecit; quia de oblato vt de monacho nō iudicatur, nisi & ipse professionem fecerit, & in c. lex continentiæ, & ibi gl. 27.q.1. & diximus supra.

¶Vel posset iste tex. intelligi in terminis tertii casus, quando feruore infirmitatis simplex votum religionis fecisset, non aliter profitendo, vt dixi, per textum in dicto princ. 17. quæstio. 2. quod fuit dictum, & authoritas Gratiani, ex quo nō possumus arguere, nec dicitur facere ius, vt per Ioannem Andream & Abbatem in capitu. 2. de rescrip. & ideo nisi esset iste textus, qui probat illud dictū, penes me

200 esset satis dubitabile. Sed dubito satis, an in dubio † ille, qui feruore infirmitatis, & in extremis constitutus professionem facit suscipiendo habitum professorum censeatur tanquam freneticus, & mente alienatus, an verò tanquā compos mentis fecerit. & prima facie videtur dicendum, quòd tanquam compos mentis, & hoc fauore religionis, in cuius fauorem in dubio solemus interpretari. l. sunt psonæ. ff. de reli. & sump. fun.

¶Secundò: quia quando reperitur actus factus canonicè, & formiter præsumitur factus ab habili & capace, vt voluit Abbas supra in 8. notab.

¶Tertiò ex. l. nec codicillos. C. de codicillis. quem textum ad hoc allegat gloss. in dicto princ. xvij. quæst. ij.

¶Quartò facit. l. cum te minorem. C. de probationibus. & l. si minorem. C. de in integrum restitutione. vbi asserenti se minorem ad cōtractum rescindendum non datur restitutio in integrum, nisi legitimè se minorem probauerit.

¶Vltimò facit l. furiosum. C. qui testamēta facere possunt. vbi qui habet dilucida interualla, si tempore postea cępti testamenti probatum fuerit, ipsum fuisse compotem mentis, pręsumitur testamentum perfectum ab eo tanquam sanæ mentis ex eo quòd testamentum solemniter fuerit celebratum.

¶In contrarium verò in primis faciunt ea, quæ allegaui supra in dicto 8. notab. videlicet d. l. si quęramus. & d. l. liber. C. de pet. hære.

¶Secundò est optimus textus non cauillando literam in l. 2. C. qui testamenta facere possunt, vbi qui vult sustinere testamentum tanquam factum ab eo, qui sanæ mentis est, non satis est probare testamētum fuisse factum formiter, sed quòd testator tunc fuit sanæ mentis.

¶Tertiò facit capitu. indicas. 3.q.9. vbi asserenti aliquem sanę mentis incumbit onus probandi, nec contrariū probat dicta l. furiosum. sed potius hanc secundam opinionem, dum requirit, quod tempore cæpti testamenti habuerit intellectum, & hoc probatum fuerit, & præcipuè vera sunt prædicta, quando quis semel, & per prius fuisset inhabilis, puta furiosus, quòd semper & adhuc talis præsumeretur, nisi contrarium esset probatum, vt est gloss. in dicto capitul. indicas. quam communiter scribentes ad hoc allegant, quam sequitur Alexander in dicto consilio 86. volumine secundo, & voluit Anchar. in clemē. prima. de homic. Imol. & alii in capitu. cum inter canonicas, post gloss. in versicu. recusatis. de elect. qui dicunt, quòd passiones mentis, quæ incidunt in morbum intellectus, præsumuntur semper durare, nisi contrarium probetur. Sed tu aduertas, quòd gloss. in dicto princ. xvij. quæstione secunda, hanc difficultatem mouet, & huic respōdet, & soluit, quòd non est præsumendum, nec ex solemnitate, nec

201 ex alio regulariter. Sed regula † est etiam circa prædicta, quòd asserenti aliquam qualitatem, si sit fundamentum intentionis suæ, illam probare debet. l. qui accusare. C. de edend. c. vnico. vt ecclesi. bene. l. frustra. C. de probationibus. & ideo, si quis dicat, quid factum a frenetico, vel a minore, probare debebit, vt hic, & in l. nec codicillos. & l. cū te minorem. si verò, quòd fuerit sanæ mentis, similiter id probare debebit, dicta l. secunda, dicta l. furiosum. dicto capi. indicas. & si diceres, quòd in dubio, etiam si non probetur, quis præsumitur bonus, & idoneus. capi. fi. de præsump. id intelligitur quoad mores, non autem in iudicialibus, & alijs, quoad fundandam intentionē dicentis, seu excipientis, vt dixit gl. singu. l. si verò. §. qui pro rei. ff. qui satisd. cog. & ideo non præsumitur, quem in dubio fuisse idoneum ex eo, quod actū solemniter fecerit, vt in termi

202 nis voluit Bal. hic in prin. pen. colum. †In contrahente tamen dicit ipse semper quem præsumendum fuisse legitimæ ætatis, allegat notat. in l. 3. §. j. vbi gl. ff. de arbit. melius potuisset allegare textum in d. l. cum te minorem, qd̄ vltimum dictum Baldi de contractu non placet: quia cōtrariū voluit gl. in d. l. cū te minorē, q̄ primo distinguit,

an simus in his, quæ sui natura variantur ex cursu temporis,& tunc non præsumitur de præterito in præsens, vt cõtingit in ætate,& ideo non præsumitur, quem nunc esse, vel tempore contractus minorem, aut sumus in his,quæ sui natura non variantur ex cursu temporis, vt est dominium,& possessio, furor, & aliæ passiones mentis, & tunc præsumitur de præterito in præsens.l.siue possidetis.C. de proba.glo.tamen illa in d.l.cum te. residet in alia opinione,vt dicamus, an quis principaliter aliquid intendat, agendo, vel excipiendo,vt quòd sit maior,& hoc debebit probare.l.de ætate.ff.de minor.vel quòd sit minor,& idẽ, dicta l.cum te.& dicta l.si minorem.& faciunt ea quæ dixit Bal.hic,& melius faciunt ea, quæ voluit Barto. in l.in illa.ff.de verborum obligationib. vbi licet aliàs negatiua sui natura probari non possit.capit.quoniam contra,infra eod.l.actor.C.eodem, tamen quando negatiua est fundamentum intentionis agentis, illam tenetur probare,prout probari potest,alioquin succumbit, vt ibi,& ista adde illis,quæ dixi supra in 8.notab.

¶Sextus fit,quãdo non feruore infirmitatis, sed sanus mẽte vouit religionem: quia tunc illud omnino implere tenetur,nec est locus pœnitentiæ,vt per tot.16.q.1.

¶Non omitto etiam, quòd iste textus ad plura induci po-
203 test,& præsertim † quando grauatus per fideicommissum sub conditione si sine liberis,in extremis laborabat,vel in vltimo senio erat,& habitum religionis suscepit, an dicatur fideicommissum euanescere, & primò videtur, quòd sic per istum textum. Secundò per §.sed & hæc præsenti. authen.de sanct.episcopis.& auth.nisi.C.ad Treb.Tertiò per dictum capitu.sicut nobis.& c.porrectum,vbi monachatus in graui infirmitate contractus tenet, ergo quoad omnes effectus,inter quos vnus est iste.

¶Contrarium voluit Baldus hic in antepen.col. versicul. si quid,hoc idem Baldus in dicta authen.nisi,in vltim.colum.argum.l.filiæ.ff.soluto matrimonio,vbi repudiũ missum vxori ægræ, per quod fiebat præiudicium patri, qui stipulatus fuerat dotem sibi reddi soluto matrimonio per mortem,non nocet patri: quia in fraudem eius videtur factum iste textus,super quo se fundat Baldus,non multum stringit:quia loquitur in casu, quo constat maritum misisse repudium,vt excluderet patrem,& hæredes vxoris illi succederẽt, & sic in fraudem,nos vero loquimur in dubio,quo casu censeri debet professionem factã nõ in fraudem,sed potius fauore animæ, vt dicit glo.in dicto capit. sicut nobis.

¶Præterea,cum religionem fuerit professus in mortis articulo,non debet præsumi factum fuisse in fraudem, sed bono zelo; quia non præsumitur quis immemor salutis æternæ,& præcipuè dum laborat in infirmitate, argumẽ. l.meritò.ff.pro socio.& est de mente Abba. Dec.in gloss. fina.infra eodem, dum dubitant, an grauatus ingrediendo monasterium censeatur facere in fraudem, vel bono zelo, & dicunt in dubio non præsumi fraudem, & ideo Dec.ibi ait,quòd grauiter infirmus,si ingressus fuerit monasterium,faciet deficere fideicommissum;quia bono zelo censetur ingressus,nihil allegat,sed facit bene.dict. capitu.sicut.

¶Tu autem considera,quòd illud, quod inquit Baldus & ante ipsum Cynus in dicta authen. quòd præsumatur in fraudem fideicommissi,non placet per prædicta,ac etiam
204 quia † in dubio in his,quæ sunt a iure probata,maximè fauore animæ, dolus non est præsumendus, argumen.l. meritò,& eorum quæ voluit Bartolus in d.l.non solum. §.sed & probari.ff.de nou.ope.iuncto dicto capitu.sicut. & dicto capitu.porrectum. quinimo ad hoc,vt dolus præsumatur, debent præcedere indicia perspicua,& præsumptiones,quibus inferatur dolus.l.dolum.C.de dolo.& ibi Bartolus, Baldus ponunt aliqua, nisi essemus in his, quæ sui natura mala sunt, & de genere prohibitorum, de quibus in capi.& si Christus.de iureiuran. iuncta l. j.C.de sicar.Bal.in d.l.dolum.

¶Sed quòd ex simplici professione, & susceptione habitus in infirmitate,in domo propria dicatur fieri præiudicium fideicommissario,istud non est verum,non ratione Baldi, hoc est,ob fraudem præsumptam: sed quoniam iste non est modus, per quem fideicommissum euanescat: quia requiritur, quòd grauatus realiter & corporaliter ingrediatur monasterium, seu assisterium, & sic animo permanendi, & inseruiendi monasterio, vt est in dicto §.sed & hæc præsenti,qui hoc factum exposcit,ibi,si modo monasteriũ ingrediatur, quæ verba arguũt factum est loci ingressum, vt ibi, in personis autem, quæ monasterium ingrediũtur, hoc idem bene probatur per istum textum, si bene consideretur, vbi per primam oblationem in infirmitate factã. & sic in domo propria,non se transferendo, acquisita nõ fuerunt bona monasterio, nec euanuit fideicommissum, & ideo Syndicus allegauit secundam oblationem factam humiliter,& actualiter,vt in versicul.verum Syndicus,& hæc opinio æquior videtur,& corroboratur; quia dispositio dicti §.sed & hæc.& tex. nostri dicitur exorbitantissima,nec potest extendi vltra quam verba sonent,vt voluit gloss.singularis, in fin.hoc eodem cap.ergo cum loquatur de ingrediente monasterium ad præiudicium fideicommissarii,non debet extendi ad eum,qui in domo propria, dum esset grauiter infirmus votum emisit ad exclusionẽ substituti.

¶Et sequendo istam opinionem non obstant contraria: quia textus noster,& §.sed & hæc.retorqueri possunt.

¶Similiter non obstat dictum capit. sicut nobis.& d.cap. porrectum. quia fateor valere professionem factam in infirmitate ad fauorem animæ,vt ibi per glosam,ergo nõ ad præiudicium iuris alterius.Cogita.

205 ¶Non placet etiam vnum, quod pro regula posuit.† hic. D. Andreas. num.xliiij. quòd factum ab eo, qui est infirmus grauiter in fraudem factum præsumatur per ea,quæ tradit Imol.in dicta l.si filiæ. & Baldus ibi & per capit.secundo.de renun. in vj.quia dicta l.si filiæ.nõ probat,euitari etiam potest dictum capit.ij.quia forte duntaxat procedit in terminis illius textus,& ratio est;quia sumus Pontifex ibi præsumit renũtiationem beneficij factam ab eo, qui grauiter ęgrotabat in fraudem factam: quoniam illa est præsumptio iuris,& de iure in casu illius textus,hoc est in beneficialibus,ne impediatur prouisio apostolica ex eo quòd vltra, quòd præsumat, super illa præsumptione statuit renuntiationem non valere,quo casu dicitur iuris,& de iure præsumptio,glo.notab.in c.is qui fidem.infra de sponsal.& in l.non est.ff.quod metus causa.ergo extra illũ casum secus erit dicendum.

¶Et per prædicta verum non videtur, quod etiam dixit Bald.in d.authen.nisi rogati, de nimia senectute per prædicta, & pro declaratione. dicto capitu.secundo,cum super eo olim multæ fuerint ortæ quæstiones, quando dicatur beneficium de proximo probabiliter vacaturum, vt ibi dicitur, hodie summi Pontifices hoc declararunt per quandam regulam cancellariæ.num.xviij.incip. item voluit,quod si quis, vbi si infra viginti dies renuntians de illa infirmitate decesserit a die renuntiationis, quòd beneficium dicatur vacare, non per renuntiationem, sed per obitum,& hæc regula secundum Decium in cons.224.in 2.libro nullam recipit extensionem,sed habet locum solum,vt verba demostrant, cum sit exorbitans, ergo idem dicendum de his,quæ habentur in d.c.2.cum illud exorbitet a iuris dispositione,de qua in dicto capi.sicut.& dicto capit.porrectum. & l.seruum.C.qui testamenta facere possunt. & ad declarationem dicti c.2. vide aliqua per Oldr.consi.324.

¶Addas etiam omnino id,quod dixit Baldus in c.1.§.por-
206 rò.quæ fuit prima causa ben.amit.† quòd vasallus,qui nõ habet filios,aut ascendentes, ad quos non posset feudum transire, cum esset transitorium sui natura ad agnatos; quia paternum & antiquum,si illud alienauerit cum consensu domini,maximè si infirmus erat, vel in nimia senectute,talis alienatio agnatis non præiudicabit: quia præsumetur facta in fraudem illorum,pro quo dicto facit dicta l.si filiæ.& d.c.2.

¶Similiter voluit Angel.in l.nuper.C.de natur.liberis,ꝙ si pater habens legitimos, & naturales post mortem vxoris ex concubina naturales genuerit, & in infirmitate graui cõstitutus,de qua mortuus fuit,istam concubinam desponsauerit,ꝙ naturales,quãuis dicãtur legitimati quoad se, non tamen ad præiudicium legitimorum, & naturalium; quoniam tales nuptiæ præsumuntur factæ in fraudem legitimorum,& naturalium,per dictam l.si filiæ.qui iudicio meo nõ probat, vt dixi,sed melius probatur in dicto capit.2.cui etiam responderi potest,vt dictũ fuit, sed pro dicto Ang.melius facit textus iste, q̃ presupponit,primã oblationem factam feruore infirmitatis substituto nõ preiudicare,cum necessaria fuerit secunda oblatio,q̃ duo dicta sunt vera.¶Vlterius nota: vt per dominum Andreã
207 hic nume.† xliiij. quòd ad hoc vt factũ in infirmitate

præsumatur factum in fraudem, requiritur, quòd ex illa infirmitate faciens actum mortuus fuerit, arg.d.c.2.vt habetur per regulam cancellariæ.18. quæ ad declarationem dicti capitu.2.emanauit, alioquin per reconualescentiam purgaretur illa præsumptio fraudis.d.c.sicut nobis.d.cap. porrectum.

¶Sed cōtra hanc declarationē facit textus noster, qui præsupponit post reconualescentiam fuisse necessariam secūdam oblationem, ergo prima, & eius fraus ex reconualescentia non dicebatur purgata. Quare autem istud hic fuerit, tenendo declarationem prædictā, potest dici, hoc euenisse; quia ipse M. primam oblationem & professionem in domo propria fecerat, non transferendo se realiter ad monasterium per.d.§.sed & hęc præsenti, vt etiam dixi supra, quæ declaratio confirmatur ex his, quæ voluit Anch. in d. c.sicut nobis, & refert hic dominus Andreas nu. 42. & ad hoc vide Ancharan. consi. 393. & consi.421. vbi egregiè per eum circa expositionem huius textus, & Romanus in

208 l.ab † hostibus.§.si vir vxori.per illum textum, & per d.l.si filiæ inquit, quòd si maritus negligens fuerit in curando, vel adhibendo medicos pro vxore constituta in infirmitate, & illa mortua fuerit, quòd maritus non lucrabitur partem dotis ex statuto, & hunc casum habeo in facto: Et hęc quoad notabilia.

¶Capio gl.primam, quam Abb. diuidit in duas partes, in prima allegat duo iura, in quibus simpliciter fit mētio de huiusmodi conceptione, si sine liberis, in secunda refert p ordinem. 5. quæst. Sed reperio gl. septem ponere, & circa

209 secundam partem, dum glo. quærit, † an conditio ista, si sine liberis, verificetur in filijs naturalibus, vt ipsi excludāt substitutum, gl. tenet, quòd sic, per l.ex facto.§. si quis rogatus.ad Treb. Secundo per.l.Lucius.in fin.& l. cum pater.§.volo.ff.de leg.secundo, quæ iura infra adaptabo. Io. And.hic se remittit ad iura præallegata. Anto.& ipse cum hac gl.transit, & idem tenuit gl. in c. Rainal.in versicu.legitime, infra de testamen. & pro opinione glossæ Abb.allegat glo.in clemen.prima, de baptis.nam dicit gl.illa, quòd in his, vbi agitur de commodo, & honore liberorum appellatione non comprehenduntur naturales tantum, argumen.l.cum legitimi.ff. de stat.homin. Sed quando liberi sunt positi in conditione, de eorum commodo principaliter non tractatur; quoniam ipsi non censentur honorati, nec vocati ex verbis conditionis.l. si quis sub conditione.ff.si quis omis.causa test.gl.in l.Lucius.la 2.communiter recepta.ff.de hæredibus instit. ergo. Præterea ad hoc, vt liberi positi in conditione faciant deficere conditionē, debent esse tales, qui de iure possint patri suo succedere.l. filiusfamilias.§. cum quis.ff.de leg.secundo, Alexan. consi.66.volum. secundo. Sed naturales simpliciter & indistinctè patri non possunt succedere.l.fi.C.de natur.lib. ergo &c.

¶Super isto articulo satis dubito, an appellatione filiorū, & liberorum veniant naturalis, de per se quærendum est. Primò, quid in testamentis & vltimis voluntatibus. Secūdò quid in cōtractibus, & actibus inter viuos. Tertiò quid in statutis.

¶Sed antequam descendam ad quæstionem primam glo.

210 præmitto quis dicatur filius † naturalis natus in seruitute, & in figura matrimonij, & de mente Abba. respondeo, illum esse, qui nascitur ex matrimonio contracto inter seruos, aut inter seruum & liberam, vel econtra, quod ꝓpriè non dicitur matrimonium, sed contubernium secundùm ius ciuile, vt in l. tertia, C.de incest.nup. vel consortium.l. fi.C.de ser.fug. vbi glo.& insti.de seru.cog.§.primo, de iure verò canon. tam inter seruos, quàm inter liberos ꝓpriè dicitur esse matrimonium, quod enim descēdit a Deo, seu iure diuino, non debet esse differentia inter personas; quia apud Deum non est personarum acceptio. capit. nouit.de iudic. & quod proprium sit matrimonium de iure canonico inter seruos, probatur in c.j.& per tot.de coniu.seru. & per tot. 29. quæst.2. potest etiam magis propriè de iure canonico matrimonium contractum inter seruos dici cōsortium, licet in substantia, & propriè dicatur matrimonium, capitu.eius.19.questio.secunda, capitu.fina.de coniug.seru.

¶Naturalis verò natus simpliciter in seruitute extra figuram matrimonii ille dicitur, qui nascitur ex seruis, vel seruo, & libera, inter quos non fuerit contractum consortiū, & sic extra figuram matrimonij. Ita sensit Abb.hic ex mēte Bartoli in dicto §. si quis rogatus, argum. dicto §.1. de serui. cogn.instit. Tu autem, quoad istud vltimum, dicas Bart.hoc noluisse; quia loquitur solum de natis in seruitute in figura matrimonij. Item solum de naturalibus natis ex libero & libera, hoc est ex concubina, qui dicuntur naturales, vt in rubro, & nigro, & ibi habetur.C. de naturalibus lib. de natis verò in seruitute simpliciter extra figuram matrimonii, non loquitur Bartolus ibi, nec presup

211 ponit tales naturales appellari † quia propriè spurii sunt, præsertim, quando ex seruo & libera, vt in l. ex libera.C. de suis & legi.& in §.si aduersus, iuncto principio insti.de nup. qui textus etiam probare videtur de illis, qui nascūtur in figura matrimonij, quod spurij dicantur, tamen optimè probat de his, qui nati fuerunt extra figuram, & ita propriè debet intelligi.

¶Secundò sciendum est, quòd ante Iustinianū nati in ser-

212 uitute, & in figura matrimonij, † tanquam cognati patri succedere non poterant, nec inter se, hoc enim fuit introductum hodie per Iustinianum instit.de seru.cog.ex quo infertur, quòd nati in seruitute extra figuram matrimonij tale ius succedendi patri etiam hodie non habent, & hoc argum. sumpto ab inclusione aliorum in dicto §. primo, tum etiam; quia tales spurii dicuntur, dicto §. si aduersus. d.l.ex libera. ergo patri succedere non possunt, imo nō merentur a patre nominari filij, authen. ex complexu.C. de incest.nup.auth.licet, in fi.C.de natura.lib.ca.per venerabilem.in fi. qui fil. sint legit. Item alia differentia est inter naturales natos simpliciter siue ex concubina, siue in seruitute, & figura matrimonij, & inter illos qui simpliciter nati fuerunt in seruitute, quia de iure ciuili primos pater tenetur alere, dicta auth.licet. Secundos verò minimè, dicta auth.ex complexu, quod intelligas iure paterno, ex quo patrem habere non censentur, dicto §.si aduersus. sed ab eo tanquam domino bene sunt nutriendi, cum domini seruos suos educare teneantur, institu.de his qui sunt sui, vel ali.§. nam Antonius. ergo si dominus ex serua sua filios habuerit in seruitute, non in figura matrimonii, iure dominico, sed non paterno illos alere debebit, de iure verò

213 canonico † aliud est; quia non est differentia inter naturales, & spurios quoad alimenta. capitu. cum haberet, vbi glo.fin.infra de eo, qui duxit in matrimonium, quam pol. per adul.ergo de iure canoni.ratione alimentorum spurii nominandi sunt, tanquam filij.

¶Sed contrarium ad literam probat textus in dicto capitu.per venerabilem. in fin.qui contrarium dicit, gloss.ibi se remittit ad nota. per gloss. in dicto capitu. cum haberet. quæ dicit, quòd capitu. cum haberet, procedit de æquitate, sed dictum capitu.per venerabilem, de rigore, quem rigorem ibi approbat ius canon. Quæ solutio non placet; quia idem est, ac si diceremus, quòd dictum capitu.per venerabilem corrigatur, vt sępe dixit Bartolus in varijs locis, & maximè in l. cotem.§. qui maximos.ff. de publica. & in l.Plautius. ff. de auro & argento legat. in l. vxoris ab ortu.C.de post.hæred.instit.& in l.si vt certo. §. si duobus vehiculum.ff. commod. Socinus in l. si fuerit, in princip.ff.de rebus dubiis. Sed tu dicas, quòd quoad alimenta, quæ de iure naturæ potius, quàm de iure positiuo debita videntur, instit. de iure natur.in princip. capitu.ius naturale. prima distinct. magis standum est iuri canonico, quod est fundatum in æquitate naturali, vt dixit Baldus in l. finali, in princip.C. de iure deliberan. & dixi in capitu. primo, de constitut. quàm iuri ciuili, & eius rigori, qui non solum hac in parte est ab omnibus euitandus, sed etiam & in omnibus aliis materiis, vt generaliter loquitur Imperator in l. placuit. C. de iudiciis, quem vide: quo fit, vt illa responsio, de qua per glossam in dicto capitulo, cum haberet, vera sit, vt per ius canonicum videatur derogatum rigori, hoc est iuri ciuili, quod in naturalibus, & his quæ sunt secundum æquitatem naturalem per ius canonicum corrigatur, iuxta not. in capitu. primo, de noui operis nuntiatio. Sed quòd dictum capitu.per venerabilem, in fi. censeatur corrigi per capitu. cum haberet, videtur inconueniens, cum iuris correctionem, in quantum possumus, euitare debeamus, capitu. cum expediat. de elect. in 6.l.vnica.C.de inoff.do.ac etiam videtur impossibile, quòd dicto in capitu. per venerabilem. corrigantur in effectu per disposita in dic.capi. cum haberet. cum per prius emanauerit decretalis.ca. cum haberet. edita a Clemente.3.decretalis verò per venerabilem. per longa tempora post edita fuerit ab Innocentio. 3.inter quos forte fuit distantia

tia temporis trecentum annorum, vel circa melius ergo dicendum est, stidum esse dispositioni. c. cum haberet, quod spurij, & adulterini ab eorum parentibus nutriendi sint ratione æquitatis naturalis.

214 ¶ † Nec obst. d. cap. per venerabilem, quia loquitur, quo ad effectum legitimandi illegitimos, & spurios nõ subditos, qui absque iustissima causa legitimari non debent, & ideo Papa ibi denegauit, filium Regis Galliæ spurium, & illegitimum velle legitimare: quoniam legitimatio talium sic de facili fieri non debet, quod demonstrat ibi Papa arguendo tam a lege Mosaica, quam veteri canonica, ac noua, ac etiã ex dispositione. l. ciuilis detestantis. huiusmodi spurios, & adulterinos, illis denegando etiam alimenta præstari, & consequenter ibi Canon, non approbando legem ciuilem iam correctam a iure canonico, sed arguendo ex illa lege correcta ostendit inquantum spurii a iure fuerint detestati, & hoc est, quod vult ille text. nec est inconueniens, quod ex lege correcta quandoque possit sumi argumentum ad alium finem, vt probat text. in capitul. nouit. vbi gloss. ver. quicunque. supra de iudiciis, vbi Papa ad demonstrandum, quantam affectionem habuerint Imperatores erga sacerdotium, allegatur dispositio Imperialis correcta, de hoc late diximus in c. 1. de constit.

215 ¶ † Modo redeundo vnde digressi fuimus, circa quæstionem primam gloss. nostræ prætermissis his, quæ hic ponit Decius pro solu. l. generaliter. §. cum autem. C. de insti. & substi. sub condi. fact. quæ videntur probare contra decis. gloss. nostræ, quòd ad hoc, vt deficiat illa conditio, si decesserit sine liberis, requiratur iusta soboles, & sic filii legitimi, & naturales nati ex iustis nuptiis, iux. l. legitimę, & l. lex. ff. de stat. homi. & l. semper. ff. de in ius vocan. l. filiũ. ff. de his qui sunt sui.

¶ Sed breuiter dicendum est, nos loqui de conditione illa expresse posita a testatore, si sine liberis, sed. d. §. cum autem. in conditione tacita a lege subintellecta, de qua in l. cum auus. ff. de condi. & demon. & in l. cum acutis. C. de fideicom. latius insistam infra loco suo.

216 ¶ Ex verbis Abb. elicio conclusionem, † quod filii naturales nati in seruitute, & figura matrimonii conditionem illam expressam deficere faciunt. Primò per §. j. insti. de ser. cog. Secundo per l. Lucius. in fi. ff. de legatis 2. Tertiò per l. fin. ff. de iure delibe. quæ iura infra adaptabo, secus esset, si essent naturales nati simpliciter in seruitute, & non in figura. Primo noto, Abbatem sentire, filium natum in seruitute simpliciter dici naturalem, & hoc præsupponit, Abb. fuisse de mente Barto. in d. §. si quis rogatus. cuius verba si recte inspiciantur, solum comprehendunt naturales natos in seruitute, & figura matrimonii, & naturales simpliciter, qui nati fuerint ex libero, & libera, puta ex concubina, qui proprie naturales dicuntur secundum glossam in d. capitu. cum haberet. & d. c. per venerabilem, & ibi plene per Cardina. Mediolan. in d. c. per venerabilem. in x. colum. qui refert omnes species filiorum illegitimorum, naturalium, spuriorum, incestuosorum, nefariorum, nothorum, sed de natis in seruitute simpliciter Barto. ibi non loquitur, nec præsupponit esse naturales: quia vere spurii dicuntur. l. ex libera. C. de suis & legit. d. §. si aduersus. institu. de nup. & tales etiam nomen filii non possunt habere. d. auth. ex complexu. d. ca. per venerabilem in fi. ergo non sunt tales, qui possint conditionem illam facere deficere, quia in conditionibus verba proprie sunt intelligenda. l. qui hæredi. ff. de condi. & demon.

¶ Secundo: quia illi liberi comprehensi censentur in illa conditione, qui de iure apti sunt patri succedere. d. l. filiusfami. §. cum quis. sed nati in seruitute, simpliciter patri de iure succedere non valent. d. §. 1. argu. sumpto ab aliorum inclusione, & quia spurii sunt d. auth. licet, ergo.

217 ¶ Ex quibus infertur, † si filiæ institutæ, & grauatæ fuisset adiecta illa conditio, si sine liberis, quod filij sui spurii excluderent substitutum, dummodo filia non esset illustris; quia matri etiam spurii cum legitimis succedere possunt. l. si qua illustris. C. ad orificia. l. a patre. l. Modestinus. ff. vnde cogn. §. nouissime. institu. ad orfit. §. vulgo. institu. de succes. cogn. quod vltimum, an sit verum, infra dicetur circa intellectum. l. hæredibus. in fin. ff. ad trebel.

¶ An autem conclusio tradita, quæ fuit de mente Bartoli in dicto §. si quis. cum qua transeunt doctores communiter, sit vera. Abbas hic multum dubitat, dicens, non debere fieri differentiam inter natos in seruitute in figura, & alios naturales, sed in omnibus habendam esse distinctionem, de qua per Bartolum in d. §. in secunda oppositione: quia non est verum simpliciter, & indistincte, quod nati in seruitute, & figura matrimonii dicantur excludere substitutum. Nec obstant iura allegata per Bartolum. Et primo. d. §. j. institut. de serui. cognat. quia ibi simpliciter dicitur, filios patri posse succedere, sed quod faciant conditionem illam, si sine liberis, deficere, nullum verbum, & ideo illa dispositio, quæ est correctoria iuris antiqui, vt ibi præsupponit Iustinianus, quæ loquitur quoad actum succedendi extendi non debet ad casum nostrum diuersum.

218 ¶ Sed melius cogitando, quam fecerit Abbas, † dico illum textum optime probare intentionem Bartoli, qui nunquã frustratorie iura allegauit, si bene intelligantur: quia nulli dubium est, quod ille textus loquitur de filijs habitis in seruitute, & figura matrimonii, hoc est ex consortio seruorũ quod idem est, vt diximus, vt ibi, si quis in seruili consortio constitutus liberum, vel liberos habuerit.

¶ Item ille textus præsupponit, tales natos patri posse succedere, & econuerso, ergo infertur, quod possunt excludere substitutum sub conditione illa, si sine liberis, per regulã. d. l. filiusfamilias. §. cum quis. ff. de legatis 1. cum qua indistincte transeunt Bartolus, & omnes in dicto §. si quis. et in dicto. §. cum quis. & Alexander in consilio 66. 2. volumine. Socinus in l. hæredes. §. cum ita. in prima, & penultima col. in fin. versi. ff. ad trebellianum.

¶ Secundo illum textum in dicto §. 1. sic induco, ibi enim in finalibus verbis, tales filios ex consortio natos, & sic in seruitute, inquit, similes esse filiis natis ex iustis nuptiis, & sic respectu parentum nihil ab illis differre, sed nati ex iustis nuptiis absque dubio deficere faciunt conditionem illam, vt omnes fatentur. l. Lucius. ff. de hȩredibus institué. dicto §. si quis rogatus. ergo similiter nati in seruitute, in figura matrimonii.

¶ Tertio, quamuis liberi positi in conditione non dicãtur vocati, nec honorati. l. si quis sub conditione. ff. si quis omis. cau. testa. d. §. cum ita. Glossa in dicta l. Lucius. communiter approbata, tamen illa conditio, si sine liberis, fauore liberorum censetur adiecta, vt per illa saltem ipsis filiis in conditione positis censeatur reseruatum in his bonis succedendi ab intestato, vt probat clare. dicta l. Lucius. la 2. in fin. verbi. vbi gloss. Barto. & omnes. Ergo omnes liberi, qui habere possunt ius succedendi ipsi patri, poterunt facere deficere illam conditionem, sed filii habiti in seruitute in figura matrimonii habere possunt ius succedendi ab intestato, dicto §. ergo deficere faciunt conditionem illam, sic tripliciter inducendo optime probat ille text. conclusionem Barto. & notandum est etiam, ad hoc vt dicantur nati in seruitute in figura matrimonii non refert, an nati fuerunt ex consortio seruorum, vel ancillæ, & liberi, seu ex seruo, & libera, vt expresse ponit ille text. in dicto §. primo.

219 ¶ † Nec obstat responsio Decii ad dictam l. ex libera, quam pro contra contrario. d. §. 1. gloss. allegat in dicto §. 1. in ver. veniant, dicens Decius, quod natus ex seruo, & libera, non dicitur naturalis, sed spurius. d. l. ex libera. Secundo, quia ille, qui nascitur ex seruo, & libera, dici non potest natus in seruitute, cum liber, & ingenuus nascatur. l. partum. C. de rei vendi. §. j. institutio. de ingenuis. ergo videntur repugnare, quod quis dicatur nasci ex libera, & in seruitute, quia primo motiuo responde, quod natus ex seruo, & libera spurius est, quando natus esset extra figuram matrimonii, secus si natus esset in figura matrimonii, quia non spurius esset, sed naturalis talis, qui posset patri succedere, quod ius non habent spurii. dicto §. 1. ibi liberos habuerint, siue ex libera, siue ex seruili conditione &c. & ibi dũ mulieres libere erant, cum similibus.

¶ Secundo pondero, tales natos in seruitute, & in figura appellat. liberos, ergo nõ dicuntur spurii, quia si spurii essent nomen liberorum habere non mererentur, nec patri succedere possent. dicta authentica. ex complexu. dicto §. si aduersus. cum similibus.

¶ Tertio respondeas, vt inquit glossa in dicto versiculo veniant. quod. dicto §. 1. loquitur, quoad effectum succedendi patri, at. l. ex libera solum, quoad obtinendum honores & dignitates, vt ibi clare loquitur textus.

¶ Quarto dic, vt fuit de mente glossæ in dicto versiculo veniant, quod. d. l. ex libera loquatur de iure antiquo, & eo tempore, quo etiam nati in seruitute, & figura matrimonii non habebant ius succedendi, & sic illo tempore ante Iustinianum, sed text. in dicto §. j. & conclusio tradita procedunt

cedunt de iure nouo Iuſtiniani,& conſequenter, quod.d.l.ex libera,intelligendo,vt intelligitur communiter, quoad effectum ſuccedendi, dicatur corrigi per Iuſtinianum. in d.§.1.qui expreſſe voluit corrigere illam. lex enim ex libera. fuit Diocletiani,qui fuit anterior Iuſtiniano per multa tempora, & ex his apparet gloſſam illam recte fuiſſe locutam.

¶Non obſtat ſecundum motiuum: quia aliud eſt dicere, quem naſci liberum, & ingenuum, prout etiam naſcitur ille,qui ex ſeruo,& libera, in d.§.1.Inſti.de ingen.d.l.partum.aliud eſt,quem naſci in ſeruitute, & figura matrimonii: quia etiam ille dicetur,qui naſcitur ex ſeruo,& libera, dummodo ex conſortio.d.§.1.inſtitutio. de ſeruil.cogn. vbi caſus.

¶Secundo principaliter Abbas reſpondet ad d.l.Lucius.in fine.& d.l.finali.de iure delibe. quòd loquantur de natis in ſeruitute,ſed nõ in figura matrimonii: quia de hoc nullum verbum,& tamen illa iura præſupponunt illos naturales appellari ibi in d.§.fin.naturales liberos in ſeruitutem ſuſceptos &c.

¶Similiter in d.l.finali.filii appellatione voluit libertinum filium contineri, hoc eſt naturalem ex ſerua, nec apparet,quod loquatur de nato in figura matrimonij.

220 ¶†Sed quicquid dixerit Abb.videtur,quod Barto.bene alleget: quia ipſe loquitur de filiis natis in ſeruitute, nec aliquid de figura matrimonii dicitur ab eo,in d.§.ſi quis rogatus. ſed cum dicta iura loquantur de filiis natis in ſeruitute,vt fatetur Abb.ergo faciunt pro dicto Barto.Vel poſito,quod Barto.locutus fuerit etiam de natis in figura, adhuc iura illa facere videntur: quia in terminis.d.l.Lucius. quibus fuit mandatum fundum debere filijs ſuis reſtituere, admittitur Pamphyla filia ipſius Pamphyli grauati ex eo; quia erat filia naturalis ipſius, cum appellatione filii etiam naturalis ex voluntate teſtatoris contineri dicatur, ſi ergo Pamphyla nata in ſeruitute, filia fuit naturalis Pamphyli, ergo nata ex conſortio in figura matrimonii, alioquin ſi non ex conſortio,ſed in ſeruitute ſimpliciter, non naturalis,ſed ſpuria fuiſſet.d.l.ex libera.d.§.ſi aduerſus.& l.1.C.de natu.lib.

¶Similiter.dicta l.fi.loquitur de filio libertino nato in ſeruitute, qui comprehenditur ſub illa conditione, ſi filius nullus mihi erit,qui in ſuam tutelam veniat, nam ibi filii appellatione libertinus filius ſuit comprehenſus, ergo naturalis,alioquin ſpurius filii appellatione contineri non potuiſſet.l.1.C.de natu.liber.d.auth.ex complexu,ſi ergo natus in ſeruitute fuit naturalis, ergo neceſſario in figura matrimonii natus.

¶Nec prædictis obſtat,quod dixit Decius hic, quod de iure permiſſum eſt ſeruo habere liberam in concubinam,vt
221 d.l.ex libera,†& ex concubinatu naſcuntur naturales,licet non in figura matrimonii,vt per Azo.& Albe.in rubr.C. de natural.Bar.in l.in concubinatu. ff.de concub.gloſſ.in c.fi.32.q.1.no.in c.per venerabilem, vbi moderni.Et ideo quamuis.d.l.Lucius.in fi.& d.l.fi.præſupponant, natos ex ſeruis fuiſſe naturales,non tamen ſequitur, quòd nati fuerint in figura matrimonii.cum poſſint dici nati ex concubinatu,& vltra Decium corroboro, quod.d.l.ex libera loquatur de naturalibus natis ex concubinatu ſerui, & liberæ;quia primo natum ex illis appellat velut ſpurium, ergo improprie ſpurius;quia dictio velut,eſt nota improprietatis,ergo proprie fuit naturalis, ſed ideo ibi appellatur, velut ſpurius,reſpectu honoris,& dignitatis paternæ, in quibus naturalis non ſuccedit, & iſto reſpectu eſt tanquam ſpurius, & in caſu iſto proprie loquitur ille text. Secundo ibi tex.appellat patrem ſeruum naturalem,ergo & filius ſimiliter naturalis dicetur,attenta natura correlatiuorum. l.1.C.de cupreſ.lib.xj.ergo videtur, quod loquatur de natis ex concubina libera, etiam abſq; eo,quod natus fuerit in figura matrimonii.

¶Sed iſtis motiuis reſponderi poteſt.

222 ¶†Primo iure cautum non reperiri, quod ſeruus liberam poſſit habere concubinam, imo contrarium innuit.d.l.ſi qua illuſtris.in fi.ac etiam, quia coitus inter ſeruum, & liberam a iure ciuili reperitur prohibitus,& punibilis. l.vnica.C.de mulieribus,quæ ſeru.propr.ſe iunx. ſed concubinatus iure ciuili eſt approbatus,quamuis de iure canonico ſecus ſit,per totum,maxime in l.in concubinatu.ff.de concub.a contra.vero bene reperitur, quod liber ſeruam habeat in concubinam.l.fin.C.com.de ſucceſ.l.pe.cum glo. ff.de priuil.cred.l.denique.ff.de pigno.glo.in d.l.in concubinatu. ergo. d.l.ex libera,intelligi non poteſt de nato ex ſeruo,& libera concubina,& conſequenter nec de naturali, quicquid voluerit Decius. Item quamuis textus ille ſeruum patrem naturalem appellet, non tamen ſequitur, quod filius natus ex libera dicatur naturalis,cum text.ille appellet ſpurium,nec ex eo,quod filius ſpurius ſit,pater dici poteſt ſpurius,qa iſta qualitas conuenit filio,& nõ patri.

223 ¶†Nullo ergo meliori modo pater ſpurii poteſt appellari, quam naturales, cum ſpurius dici non poſſit, & iſtud eſt, quod voluit tex.ſingu.in hoc,in d.l.ex libera. & ſi text.ille dicat,velut ſpurium, illa dictio ſtat, vt expreſſiua veritatis, vt habetur in l.quoties.C.de iure dot.& in l.tertia.C. de agric.& cenſib.libr.11.l.is qui ducenta.§.vtrum. ff.de rebus dubijs.

¶Præterea nati ex ſeruo,& libera non dicuntur naturales, ſed ſpurii.d.l.vnica.ergo text.ille intelligi non poteſt, niſi de ſpurio.

224 ¶†Sed vltra Abbatem videtur,quod d.l.Lucius. in fin. & etiam.d.l.fin.alia ratione non probet concluſionem Bar. ſupra relatam;quia.d.l.Lucius. non loquitur de liberis in conditione poſitis, de quibus loquimur, ſed de poſitis in diſpoſitione,vt ibi fundum dari iuſſit, ita vt poſt mortem filiis ſuis reſtituerent, non poteſt ergo inferri de filiis poſitis in diſpoſitione ad eos, qui ponuntur in conditione,qa in conditione verba magis ſtricte, & proprie intelligi debent,quam quando in diſpoſitione fuerunt appoſita: quia verba conditionalia in forma ſpecifica ſunt adimplenda.l. Meuius.& l.qui hæredi.ff.de cond.& demon.

¶Quod confirmatur in terminis ex his, quæ voluit Bart. in §.& quid ſi tantum.in 2.col.in ver.his præmiſſis.in illo articulo, vtrum prouiſio facta in vno caſu extendatur ad alium vbi Barto.ait,quod ſi loquimur in diſpoſitione, trahitur,ſi vero in conditione minime,quia illa in forma ſpecifica adimplenda eſt,& ad rem facit Bar.in d.§.ſi quis rogatus, quando loquitur de emphyteuſi conceſſa à priuato pro ſe, & filiis & ſic diſpoſitiue, qua naturales continentur,ſed quando conditionaliter,voluntatis eſt quæſtio.d.§.ſi quis rogatus.

¶Et prædicta optime probantur ex.d.l.fin.de iure delib. vbi dubitatum fuit,an ſub illa conditione.

¶Si nullus filius mihi extabit, comprehendatur filius libertinus,& ſic in ſeruitute natus, quem naturalem appellat.d.l.Lucius.Trebatius reſpondit illum contineri,Labeo negat,quia eo loco,hoc eſt, quando de filiis conditionaliter fit mentio,verum filium accipi oportet,& ſic natum ex iuſtis nuptiis. Iabolenus vero author illius. l.ſententiam Trebatii probat nõ ſimpliciter,nec ex verborum ſignificatione,nec attenta natura conditionis,ſed ita demum, ſi de voluntate teſtatoris appareat, vt ibi, ſi tñ teſtatorẽ de hoc filio locutũ eſſe appareat,ergo ſi de illo non appareat teſtatorẽ locutũ, ſecus erit,vt nõ cõprehẽdatur ſub cõditione, & ſic ibi vř tex.quod ad appellatione filii in cõditione poſiti proprie, & attenta natura conditionis, libertinus filius non continetur,& hoc ex illa ratione; quia in conditione debet intelligi de vero filio,vt dicebat Labeo,ſi de contraria tamen voluntate teſtatoris appareat, poteſt contineri. d.l.fi.Inquit etiam Bar.in d.§.ſi quis ſogatus, quod ſpurii indiſtincte nullo caſu facere poſſunt, vt excludatur ſubſtitutus ſub conditione,ſi ſine liberis &c. quod nota ad prædicta. ¶Quarto loco pro concluſione Bar. facit. l.cum pater.§.volo.ff.de lega.2.quem ibi Bar. & alii ſummant hoc modo.Filius naturalis conceptus in ſeruitute excludit ſubſtitutum,ſub illa conditione,ſi ſine liberis,eſt ibi caſus.Prędia fuerunt legata libertis teſtatoris,& ſi quis decederet ſine liberis,pars eius ad alios perueniat,vnus,qui habebat filium collibertũ,deceſſit,dicit ibi tex.illam collibertum excludere ſubſtitutionem,ergo filius naturalis natus in ſeruitute comprehenditur appellatione liberorum in conditione. Nec placet reſponſio Abb. quod loquatur de nato in ſeruitute,non in figura matrimonii,quia dic, quod taliter natus in ſeruitute ſimpliciter non eſt naturalis, ſed ſpurius,vt dictum eſt,ergo nen potuit comprehendi ſub conditione illa,vt voluit Bar.in d.§.ſi quis.Ratio,quia ſimpliciter natus in ſeruitute patri ab inteſtato ſuccedere non põt.d.§.j.de ſeru.cog.inſt.ergo non poteſt excludere ſub-
225 ſtitutum.d.l.filiusfamil.§.cum quis. ¶†Sed ſequendo opinionem Abb.contra Bar.illi tex.reſponde.Primo.quod loquatur,quando filius in ſeruitute natus erat de ſubſtitutis. Item & de primo vocatis, nimirum, ſi textus ibi dicit de voluntate teſtatoris excludere ſubſtitutionem: quia cum

fuerit,&

fuerit & primo vocatus, & etiam substitutus, & sic honoratus a testatore, comprehẽditur sub verbis illis sine liberis: quia si voluit testator illum comprehẽdere sub dispositione prima, & secunda, similiter voluisse uidetur, quod etiã possit comprehendi sub condictione, & ad propositũ optimè facit, quod no. Baldus. in ca. quæ in ecclesiarum. in penultima columna. ver. reuertor. infra de constitu. Ancha. consi. 440. pro maiori intelligentia, circa. 10. colum. & approbant doctores communiter, vt infra dicetur post Decium, & alios, quod quamuis aliàs naturalis non comprehendatur filiorum appellatione, puta in concessione emphyteutica ecclesiæ cõcessa pro se, & filiis, vt infra dicetur, tamen quando ab initio fuisset concessa naturali, & illegitimo, attenta natura primi appellatione filiorum comprehenduntur etiam naturales, & illegitimi, non extãtibus legitimis, & istud approbat Alexand. in d. §. si quis rogatus. post Imolam, ergo ita dicamus in terminis. dicto §. volo. qui text. isto modo notab. intelligi potest. Et sic ex prædictis constat, opinionem Bartoli, non bene iure probari.

226 ¶Sed pro eo clarè facit. dicto. §. si quis rogatus, † vbi Vlpianus volens illam condictionem, si sine liberis in testamentis frequentatam interpretari. Refert Papinianum lib. 8. respon. dixisse, etiam naturalem facere illam condictionem deficere, & in liberto eodẽque colliberto hoc scripsisse: in hoc rño Papiniani comprehendebatur natus ex legitimo matrimonio: nam dicendo etiam naturalem, ob illam implicatiuam etiam, comprehendere voluit legitimum, & naturalem, tanquam de eo nullum sit dubium, cum de natura huius dictionis etiam, hoc sit l. suus quoq;. §. j. ff. de hæredibus institu. glo. in l. quandocunque. §. si quis. ff. de verborum obligationib. & sic in his verbis appellatione liberorum voluit complecti legitimum, & naturalem, ac etiã naturalem simpliciter. In illis autem verbis subsequentibus, & in liberto, eodemque colliberto, voluit idem esse in filio libertino, & colliberto, & consequenter in nato in seruitute, & in figura matrimonij: quia dicẽdo, & in liberto, addere voluit vltra naturalem de nato in seruitute: quia

227 † copula, & quando ponitur inter duas orationes perfectas est præmissis additatiua, & stat augmentatiuè. l. ea tamen adiectio. ff. de leg. 3. vel potest intelligi, quòd stet implicatiuè pro etiam, quod idẽ erit argu. §. quibus. de nouo Cod. comp. l. 1. cum ibi nota. ff. soluto matrimonio. ergo, vltra naturalem comprehendere voluit Papinianus etiam libertinum, & sic natum in seruitute sub illa cõdictione, si sine liberis. Relata opinione Papiniani. Vlpianus in versiculo vbi autem aduersando sententiæ Papiniani, vt innuit illa aduersatiua autem. l. hoc amplius. §. is autem. de dãno infecto. Bartol. in l. mariti, §. finali. ff. de adulte. l. transigere. C. de transactio. in 3. oppositio. solum aduersatus fuit quoad naturales simpliciter, vt clarè colligitur ex verbis illis, mihi autem, quoad liberos naturales attinet, voluntatis q̃stio &c. Ecce, quòd Vlpianus duntaxat Papinianum reprehendit quoad naturales, vt illi faciant deficere condictionem illam, si de voluntate testatoris apparebit, quo uero ad naturales natos in seruitute, nihil subiunxit, ergo videtur cum Papiniano quoad illos pertransisse, vt hi faciant deficere indistinctè condictionem illam. Et hæc intelligẽtia fuit de mente Bartoli, in dicto §. si quis rogatus. ex quibus apparet, Decium hic nõ bene dixisse circa intellectũ. dicto §. si quis rogatus. dum dixit, Vlpianum quæstionem mouisse, quod liberi faciant condictionem illam deficere, & secundum eum refert Papinianum voluisse naturalem hoc facere, scribendo de liberto, eodemque colliberto, & cõsequenter, quòd Papinianus locutus fuerit duntaxat de nato in seruitute. Vlpianus vero reprobando Papinianum dicit, natos in seruitute ita demum facere deficere, si de voluntate testatoris appareat, & sic, quòd naturalis natus in seruitute duntaxat comprehendatur sub illa condictione, si sine liberis, de naturalibus vero simpliciter nullibi cautum videatur, qui intellectus videtur contra textum illum, quod nedum de filio liberto, hoc est in seruitute nato, sed etiam de naturali simpliciter loquitur. Similiter nouissimi hic nouiter intelligentes illum textum, dicunt Vlpianum principaliter dubitasse, an naturales comprehẽdantur sub illa condictione, & retulisse Papinianum, quòd in natis ex libertino, & colliberto dixit naturalem illum excludere substitutum, deinde in versicu. mihi autem, Vlpianus extendit dictũ Papiniani ad naturales omnes, & sic ad natos ex liberis personis. Iste intellectus non congruit illi tex. quia verum non videtur, quòd Vlpianus ibi dubitauerit generaliter de naturalibus, proponẽdo thema suũ, nec etiam verum est, quòd Papinianus solum locutus fuerit de natis ex libertis: quia imo etiam principaliter de naturali simplici respondit, deinde, de nato in seruitute, vt colligitur ex verbis literæ, nec est verum, quod nati ex libertinis dicantur nasci in seruitute, quia qui nascuntur ex libertinis nascuntur ex liberis personis, & sic in libertate: quia in seruitute solum nascunt, qui ex seruis, uel ex seruo, & libera, vel libero, & serua. d. §. j. institut. de serui. cogn. Nec etiam verum est, quod Vlpianus ibi extendat dictum Papiniani de natis in seruitute ad omnes alios naturales, & sic ad natos etiam ex concubina: quia Vlpianus non loquitur per modum extensionis, sed potius aduersando, & contrariando sententiæ Papiniani, vt dixi supra.

¶Sed cõtra opinionem Barto. facit, quod voluit Aretinus in l. si is qui bonis. & in l. Lucius. per illum textum. ff. de vulga. & pupilla. vbi de iure fforum. etiam naturales simpliciter, & sic qui nascuntur ex concubina patri possunt succedere saltem ex testamento, vt videtur tex. in l. Lucius. in fi. ff. de leg. 2. & in l. fina. ff. de iure delibe. vbi videtur casus. Ergo naturalis simpliciter deberet comprehendi absolutè sub illa condictione, si sine liberis, prout dixit Bartol. de nato in seruitute, quoniam illi liberi, qui possunt patri succedere ex testamento, vel ab intestato comprehenduntur sub illa condictione. l. filiusfami. §. cum quis. vbi gl. ff. de leg. 1.

¶Secundo, quod non sit differentia inter natos in seruitute, & alios naturales, probatur in l. fi. ff. de iure delib. & in l. cum pater. §. volo. ff. de leg. 2. iuncto. d. §. si quis rogatus. vbi in naturalibus tantum ita demum deficit cõdictio, si de voluntate testantis appareat, idem contingit in naturalibus natis in seruitute, vt in d. l. fina. & dicto §. uolo. ergo non videtur differentia inter ipsos naturales, sed vnum, & idem ius est in omnibus, vt faciant deficere condictionem illam si de voluntate testatoris appareat contra mentem Bart. & inductionem, quam faciebam de d. §. si quis rogatus.

228 ¶Sed his responde, primò, † quòd de iure fforum communiter doctores tenere videntur, quod pater naturalem ex concubina hæredem instituere non possit, nisi in vna vncia, vt dicit glossa in d. l. si is. ff. de vulgari. & in l. si testamentum. ff. de probationib. in l. ex facto. §. Iulianus. ff. de vulg. ver. non capienti, quæ opinio, si vera est, cessat primũ motiuum: quia naturalis simpliciter patri ex testamento, vel ab intestato succedere non potest, & ideo deficere non potest illa conditio per existentiam illius. dicto §. cum quis cum glo. Ista responsio videtur dubia: quia videtur, ꝙ de iure fforum simplex naturalis patri succedere possit ex testamento simul etiam cum legitimis, & naturalibus, vt habetur sing. in d. l. Lucius. vbi Barto. in 1. opposi. ff. de vulg. & pupilla.

¶In hac materia ingenue fateor, iureconsultos, & legum conditores variasse plurimum circa condictionem istam si sine liberis, an naturales sub illa comprehendantur: nam Papinianus nullam fecit differẽtiam inter naturales natos in seruitute, & alios naturales, sed voluit omnes pariter cõprehendi sub illa condictione, at vero in d. l. cum pater. §. volo. Papinianus dicit, natos in seruitute comprehendi, si de voluntate testatoris appareret, & sic regulariter illos nõ contineri. Et cum hac sententia transiuit Iabolenus. in l. fin. ff. de iure delibe. & sic apparet, Papinianum quoad natos in seruitute variasse. Vlpianus vero differẽtiam voluit esse inter naturales natos in seruitute, vt illi simpliciter deficere faciant condictionem illam, sed alii naturales, si de voluntate constet Labeo autem in d. l. fina. dixit sub illa cõdictione solum debere comprehendi veros filios, hoc est legitimos, & naturales, Trebatius, ꝙ appellatione liberorũ in condictione positorum deberent comprehendi nati in seruitute, vt in dicta l. fi. & sic in hoc ipse concordat cũ sententia Papi. quæ opinio non videtur sustentabilis, cum naturales nati in seruitute succedere non possint ab intestato illo iure fforum: quia quod possint succedere, hoc nouiter fuit inductum a Iustiniano. institu. de ser. co.

¶Quare pro declaratione refero aliquos casus, ex quibus poterunt concordari iura prædicta, & opi. iureconsul. qui inter se videntur contrarii.

Primus

229 ¶Primus casus sit, † quando de filii simpliciter fit mentio
in condictione, & tunc nati in seruitute, & figura matri-
monii, quamuis possent patri ex testamento succedere, ta-
men de iure fforum non continebantur, nisi expressè con-
staret de voluntate testatoris, isto modo intelligatur. l. fi. ff.
de iure delib. hodie vero secus esset, ex quo tales etiam ab
intestato patri succedere possunt, institu. de seru. cogn. iun-
cta l. filius. §. cum quis. cum glossa.
230 ¶Secundus, † quando de filiis fit mentio dispositiuè illos
honorando, & similiter de iure fforum non comprehen-
debantur, nisi de mente testatoris appareret. l. Lucius. in fi-
ne. ff. de leg. 2. vbi casus hodie vero aliud seruaretur secū-
dum quod nota. in §. fina. per gloss. insti. de nupt. & per gl.
in dicta l. si is, & d. l. quod testamentum. vbi filiis legitimis
extantibus sub dispositione facta de filiis non comprehen-
derentur naturales simpliciter. l. humanitatis. & in authen
tica licet. C. de natura. libe. naturales vero nati in seruitute
bene possent comprehendi, si nati fuissent in figura matri-
monij: quia effecti sunt capaces per Iustinianum tam suc-
cessionis ex testamento, quam ab intestato, instit. de serui.
cogn. & quoad istos nihil reperitur per ius nouissimū im-
mutatum, & ideo poterūt simul cum legitimis patri, & in-
ter ipsos succedere.
231 ¶Tertius sit, † quando de liberis in condictione fit mentio
& tūc naturales nati in seruitute in figura matrimonij ab-
solutè deficere faciunt conditionem illam, vt voluit Papi-
nianus, cum quo transiuit Vlpianus. in d. §. si quis rogatus.
secundum intellectum veriorem, & hoc procederet etiam
secundum ius nouum, propterea quia hodie sunt successi-
biles, tam ex testamento, quā ab intestato. Nec huic obstat.
l. cum pater. §. uolo. vbi ex voluntate tales naturales in ser-
uitute nati substitutum excludunt, ergo non regulariter,
quando de voluntate non apparet: quia pro responsione
232 † vltra prædicta dici potest, quod textus ille non dicit, volū
tatis esse quæstionem, vt dicit iuriscon. in §. si quis. & in d.
l. fin. Sed indubitanter loquitur affirmando, testatorem
hoc voluisse, quomodo autem dicatur voluisse colligitur
ex eo, quod in alia parte testamēti, naturales natos in serui-
tute honorauit, & ideo liberorum, seu filiorum appellatio-
ne postea naturales continentur tantum nati in seruitute,
quia vna pars testamenti aliam declarat. l. quod filiabus. l.
si seruus plurium. in fi. de leg. 1.
¶Prædictis tamen fortius obstat, quod voluit gloss. in d. §.
cum quis. vbi liberi, qui ex testamento, vel ab intestato pa-
tri succedere possunt excludunt substitutum vocatum sub
illa condictione, sed de iure fforum naturales nati in serui
tute, saltem ex testamento succedere possunt patri, vt in l.
fi. ff. de iure delibe. similiter naturales nati in libertate illo
iure fforum ex testamento patri succedere possunt, vt in l.
Lucius. in prin. de vulga. & pupilla. l. humanitatis. C. de na
tura. lib. ergo tales sunt, qui illam condictionem caducam
reddunt, & substitutum excludunt d. §. cum quis. quod
videtur contra. d. §. si quis. & contra prædicta.
¶Alias dicebam, d. l. filius. §. cum quis, intelligi debere de
233 liberis, † qui patri ab intestato succedere poterant, & non
qui ex testamento essent successuri, gloss. tamen in d. §. cū
quis, contra sentit, quòd sufficiat siue ab intestato, siue ex te
stamento, quæ pro hoc nihil allegat, & ideo dici posset du-
bia, per no. per Bart. in l. nemo. C. de senten. Abb. & alii in
c. 2. de rescri.
¶Mihi plus placet, ꝙ liberi possunt succedere ab intestato,
licet non ex testamento: quia illa condictio, si sine liberis,
apposita censetur liberorum fauore, ad effectum vt inter
ipsos successio ab intestato sit reseruata. l. Lucius. 2. in fin.
versi. ff. de hæredibus instit. Socinus in l. cū auus. in 4. no-
tab. ff. de condi. & demonstra. ergo solum respectu libero-
rum, qui ab intestato succedere possunt, adiecta censetur,
non autem eorum, qui solum ex testamento, quo fit, vt d.
§. cum quis. solum loquatur de liberis, qui ab intestato solū
succedere possint, quod verius videtur, quicquid dixerit
234 glo. illa. Confirmat: nam liberi naturales † nati in libertate
de iure fforum ex testamento succedere poterant, non autē
ab intestato. dicta l. Lucius. in prin. d. l. humanitatis, & ta-
men de iure fforum illam cōdictionem, si sine liberis, de-
ficere non faciunt. d. §. si quis rogatus. ergo hoc non est ex
alio, nisi quia ab intestato succedere non poterant.
¶Preterea. d. l. filius. §. cum quis. dicit, etiam si hæredes nō
extiterint, ergo in dubio debet intelligi ab intestato, & non
ex testamento, argumen. l. 3. §. de illo. ff. pro socio vbi Bar.

¶Sed pdictis obstat: quia natus in seruitute simpliciter de
iure fforum excludit substitutum sub illa condictione &c.
vt probatur in d. §. si quis rogatus, secundum intellectum
Bartol. & retuli supra, & tamen natus in seruitute iure ffo-
rum solum succedere poterat patri ex testamento. d. l. fin.
d. l. Lucius. in fine. non autem ab intestato: quia hodie hoc
fuit inductum, vt succedere possit a Iustiniano. dicto §. pri-
mo. instit. de serui. cognat. ergo infertur, quòd aut illa dif-
ferentia, quæ fit inter naturalem natum in seruitute, & na-
turalem natum in libertate, quam facit Bartol. in dicto §.
si quis. vera non videatur, aut id quod voluit §. cum quis.
cum glo. reddatur falsum, quod minime est dicendum.
¶Certè negari non potest, quin ista materia sit difficilis, &
multum intricata, tum propter varias declarationes scri-
bentium, tum etiam propter iura, quæ diuersimodè in hoc
articulo loqui videntur, & hucusque ingenuè fateor, me
non perfectè intellexisse, quamuis multa retulerim alias le
235 gendo. Nunc arbitror, melius posse declarari, † quod de iu-
re fforum nulla sit differentia quoad effectum huius con-
dictionis, si decesserit sine liberis inter vnum naturalem,
& alium, sed idem in vtroque dicendum sit, vt ambo pa-
riter regulariter non faciant condictionem deficere, sed
duntaxat si appareat de voluntate, & de mente testatoris,
quæ in condictionibus apprime cōsideranda est, & magis
quam sit vera, & propria natura dispositionis & verborum
proprietas. l. in condictionibus. ff. de conditio. & demon-
stratio. l. hæredes. §. cum ita. ff. ad Trebellia. lege, cum vi-
rum. C. de fideicommiss. nota. in l. si seruus plurium. in fi.
ff. de leg. 1. l. non aliter. de lega. 3. opti. tex. in l. si quis. C. de
liberis præt. l. fi. C. de posth. hær. insti. & de naturali nato
in libertate probatur in d. §. si quis rogatus. rectè conside-
rādo, reiectis aliis, quę circa illum textum diximus supra,
de naturali vero nato in seruitute, ꝙ non excludat substitu
tum, nisi ex voluntate testatoris appareat, probatur in d. l.
cum pater. §. volo. & in d. l. fin. de iure delibe. Similiter fa-
cit tex. in d. l. Lucius. in fi. licet posset dici, quod loquatur,
quando filii essent positi in dispositione, qui est casus diuer
sus a casu nostro, vt fatentur Bart. & alii in dicto §. si quis.
& etiam Abb. hic, vt infra dicetur, & de vtroque, ꝙ consta
re debeat de voluntate testatoris ad hoc, vt per eum substi
236 tutus excludatur, facit. d. §. si quis rogatus, ꝙ tam ex ver-
bis, quam etiam ne contrarietur. d. §. volo. sic debet intel-
ligi, namque. d. §. volo probat, quòd naturales nati in serui
tute sui natura non excludant substitutum, vt etiam de na
turali nato in libertate dicitur in d. §. si quis, ergo similiter
intelligi debet ille tex. in d. §. si quis. in quantum loquitur
de naturali nato in seruitute, ꝙ per eum non euanescat cō-
dictio illa, nisi de voluntate testatoris appareat: quia ibi Pa
pinianus, tam loquendo de naturali nato in libertate, quā
de naturali nato in seruitute, loquitur in singulari, &
uoluit condictionem illam simpliciter deficere per vtrun-
que naturalem. Postea Vlpianus illius sententiam re-
assumendo loquitur de naturalibus in plurali, vt ibi. Mi-
hi autem quoad naturales attinet, ergo patet, Vlpianum
reassumpsisse ibi de vtroque, tā de nato in seruitute, quàm
de nato in libertate. arg. l. vbi numerus. ff. de testibus. l. Iu-
lius phebeus. ff. ad Trebel. nam si voluisset reassumere sim
pliciter, & solum de naturali nato in libertate, vsus fuisset
verbis singularibus, sicut quoad illum vsus fuerat Pa-
pinianus, & ideo mens Vlpiani corrigentis fuit in omni-
bus naturalibus regulam ponere, quod non faciant defice-
re condictionem illam, nisi tacitè, vel expresse constet de
contraria voluntate testatoris, & in hoc intellectu resideo
quoad illum textum: quia videtur magis literæ cōuenire.
¶Istam opinionem cōfirmo: quia de iure fforum, & si om-
nes naturales ex testamento patri succedere possent, vt su-
pra, non tamen ab intestato, vt erat necesse, ad hoc vt libe-
ri patri superstites illam condictionem deficere facerent,
vt voluit Sceuola in d. §. cum quis. quicquid senserit ibi
glossa, quæ nihil boni allegat, & secundum prædicta pro-
cedat opinio Abbatis hic, & aliorum tenentium, non esse
differentiam inter naturales: quia ista opinio est vera, atten
237 to iure fforum.
¶Si vero † loquamur de iure nouo. C. & auth. a Iustiniano
inducto, quod seruandū est, sequor opi. Bar. in d. §. si quis.
Quod differentia sit inter naturalem natum in seruitute
in figura matrimonii, & naturalem natum in libertate, ut
post simpliciter faciat deficere condictionem, & excludat
substitutum, sed natus in libertate non regulariter, nisi de

mente

mente testatoris appareat, & de nato in seruitute sic probatur: nam talis aptus est patri suo succedere non solum ex testamento. dicta l. finali. sed etiam ab intestato. vt dicto §. primo institutio. de seru. cogn. qui tex. hodie non reperitur correctus, ergo eius existentia regulariter deficere faciet condictionem illam, per regulam. dicto §. cum quis. qui extenditur passiuè ad ius nouum, de quo in dicto §. primo argumento. l. j. vbi Bartolus. in §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid.

238 ¶De naturali † vero nato in libertate, quod non faciat deficere regulariter de iure nouo, sicut nec de antiquo, clare ostenditur: quia de iure fforum ipse patri ab intestato succedere non poterat, vt in l. humanitatis. C. de natu. lib. hodie vero filiis legitimis, & naturalibus non extantibus ab intestato patri succedere potest in duabus vncijs, authenti. licet. & in corpore. C. de naturalibus liberis. ergo licet de iure fforum non posset facere condictionem illam deficere: quia ab intestato simpliciter in aliqua parte succedere non poterat, nec in vncia. d. l. humanitatis, tamen ex quo die in sexta ab intestato succedere patri potest, faciet deficere condictionem illam simpliciter quoad duas vncias, cum in sexta ab intestato succedere possit, & hoc per regulam. d. §. cum quis. quę extenditur ad ius nouum, quo vero ad residuum fideicommissi deficere non faciet condictionem illam, nisi de voluntate testatoris appareat, ex quo vltra sextam patri ab intestato succedere non potest,
239 † nec (vt dixi) est habenda ratio successionis ex testamento ad effectum, vt liberi faciant deficere condictionem: q̄a si successionis ex testamento consideratio habenda fuisset, & nunc etiam hodie esset, sequeretur, quod naturalis, qui olim ex testamento succedere nō poterat, & ex post in sex vncijs, vt dicta l. Lucius, dicta l. humanitatis. potuisset excludere substitutum sub illa condictione illo iure antiquo fforum, quod tamē est falsum, vt in dicto §. si quis. & ratio diuersitatis inter naturales natos in seruitute, & natos in libertate est, quare primi ab intestato magis sint successibiles, quam secundi, & quare primi in plus facere deficere
240 illam condictionem: quia † nati in libertate magis odiosi sunt, quàm nati in seruitute in figura matrimonii: & hoc propter imaginem ipsius matrimonii, quæ facit naturales fauorabiliores, quando sunt nati in figura. Primo quia hodie ius canonicum reprobat concubinatum, cap. meretrices. 32. q. 4. Bartol. & gloss. in l. concubinatu, ff. de concubin. sed non reprobat consortium, & contubernium, & matrimonii figuram, imo approbat, vt per tot. de coniug. seruo. & per tot. 29. quæstione secunda. Præterea Iustinianus naturales natos in seruitute admisit etiam cum legitimis ad parentum successionem, sed non naturales natos in libertate. d. auth. licet. quæ nota.

241 ¶Aggredior secūdum caput, † nunquid filij simpliciter naturales, qui non sint nati in figura matrimonii, excludant substitutum sub hac conditione, si sine liberis. in quo articulo, licet Abb. præter ordinem aliorum procedat, tamen eius vestigia sequar, præsupponendo prius, quod tripliciter filii possunt dici naturales. Primo propriè, secundo impropriè, tertio impropriissimè. Propriè dicuntur, qui ex coitu cōcubinario nascuntur, vt in authen. quibus modis natu. effi. sui, & in authentico quibus mod. natu. effi. leg. authentica licet. & ibi per tot. C. de naturalibus liber. l. in concubinatu. vbi Bartol. ff. de concubi. Azo in summa, & Albericus in rubrica. C. de natura. liber. c. fina. cum gloss. 32. quæstione quarta, & in c. nisi cum pridem. de renuntiatio. glo. in cap. per venerabilem. in versi. non naturalibus.
242 qui fil. sint leg. † Impropriè autem naturales sunt, qui ex soluto, & soluta, inter quos potuit esse matrimonium, extra figuram matrimonii nati fuerunt, qui propriè spurij, & vulgo concepti appellantur, vt expressè sentit glos. in dicto versi. non naturalibus. & in capitu. ex transmissæ. versi. spurius. qui fil. sint legi. & sunt illi, qui pedissequis, & fanticellis, & similibus, feminis oriūtur, vt in terminis voluit Bal. in consilio 129. alias secundum alium numerum. 225. volumine secundo, factum proponitur. in secundo dubio, Iason in consilio 51. in tertio volumi. Bal. in consilio 206. casus talis est. volum. 3. Ioan. Andr. in additio. ad Specu. in rubr. qui fil. sint legi. sensit Abb. in antepenultima columna. post Anto. in 36. colum. in dicto capitulo, per venerabilem. & Abb. & in c. cum haberet, de eo, qui duxit in matrimo. quam pol. per adult. Improprijssimè vero naturales dicuntur respectu aliquorum effectuum, qui conceduntur naturalibus, vt circa alimenta, qui nascuntur ex coniugata pro concubina in domo retenta, qui licet dicantur adulterini, non tamen tantum quantum alii nati ex adulterio, & ideo tales a parentibus sunt alendi: quoniam saltem de facto apparere dicitur, quod nati sunt ex adulterio, sic propriè loquitur. dicto capitulo cum haberet. in fin. per quem textum declarari videtur, quod habetur in c. per venerabilem. in fine. & etiam in d. auth. licet. C. de incestuo. nupt. vbi adulterini non merentur nomen filiorum, nec alendi sunt, contra dicit. dicto capitulo cum haberet. & licet variè loquatur super solutione, verissima videtur declaratio, quòd dicto capitulo cum haberet. loquatur de adulterinis natis ex coniugata pro concubina in domo de facto retenta, & isto respectu tales filii impropriissimè dicuntur naturales. At vero dicto capitulo per venerabilem. & d. authē. licet. loquūtur de aliis adulterinis, incestuosis, seu nefariis, vt de natis ex sacerdote, seu persona religiosa, qui non merentur dici filii, nec sunt alendi, nec successibiles, vt etiam sensit glo. in d. c. per venerabilem. versi. adulterinis. c. vnico. 35. q. 7.

¶His stantibus ex verbis Abb. elicio plures conclusiones.
243 Prima sit, † quòd condictio illa, si sine liberis relata sit ad personam, quæ non possit habere legitimos, & naturales, verificabitur in naturalibus tantum, & illi substitutos excludent, vt probatur in l. hæredibus. in fi. vbi glo. & Bart. ff. ad Trebel. qui tex. loquitur in furiosa, quæ non potest filios legitimos habere, cum matrimonium contrahere nō possit. l. patre furioso. ff. de his qui sui sunt. capit. ex literis. de spon. posset etiam exemplicari in mente capto, & castrato, qui non possunt nisi adoptiuos, & naturales tantum habere. c. hi qui. cū seq. ibi allegatis. 32. q. 7. §. sed & illud. institu. de adop. l. qui vxores. ff. eodem titul. capit. 2. 3. infra de frigi. & malefic. An ista conclusio vera sit, dicemus infra, sed videtur, quòd non bene probetur per dicta l. hæredibus, quam simpliciter dicit: nam & si matrimonium non tenuit, tamen satisfactum fuit condictioni, ex quo ibi filia furiosa filiam procrearet. Abb. intelligit fuisse condictioni satisfactum ex eo: quia illa conditio ad filiam furiosam relata fuerat, quæ non potuit habere, nisi naturales, ergo de his conditio debet intelligi. Hic intellectus non conuenit conclusioni Abb. generaliter traditè, qui loquitur, siue fuerit relata ad feminam, siue masculum, & intelligēdo de naturalibus propriè sumptis, qui nascantur ex concubinatu, vt supra, non possumus dicere, q̄ naturaliter nati ex masculo furioso, seu mente capto faciant deficere &c. quoniam
244 tales filios habere non potest, † cum ipse non possit contrahere concubinatum, sicut nec matrimonium, cum requiratur consensus, & voluntas volentis aliquam retinere; ut concubinam, quæ dicitur quādo affectione maritali, & cū protestatione, quòd illam vult habere in concubinam, ut in l. concubinatu. vbi Barto. ff. de concub. & habetur in d. authen. licet. cum simi. supra allegatis. Secundò. dicta l. hæredibus. non se fundat in illa ratione, quòd condictio fuerit relata ad personam, quæ non possit habere nisi naturales, sed in illa, quod sic satisfactum dicitur esse conditioni. Per naturales autem nō dicitur satisfieri, regulariter dicto §. si quis rogatus, ergo debet intelligi, q̄ fuerit satisfactum conditioni, prout est de natura conditionis, q̄ verè fuerit adimpleta, & isto modo debet intelligi, quomodo autem sit istud, dicam statim.

¶Tertiò considero illa verba ibi: nam & si matrimonium, quæ videntur verba implicatiua, & ponuntur pro quamuis, clem. 2. de rescrip. ergo innuit ille text. q̄ idem fuisset, siue matrimonium tenuerit, siue non. Vltimò ibi, filii naturales alia ratione excludunt substitutum: quia nati fuerunt in figura matrimonii, vt propriè loquitur ille textus: quia ibi pater filiam grauatam nuptui tradiderat, ex quo matrimonio putatiuo nata fuit filia, quæ exclusit substitutum sub illa condictione, & hoc, quia filii nati erant in figura matrimonii, qui magis tolerantur, & approbantur, quam alii naturales propter similitudinem matrimonii, sicut cōstat ex his, quæ diximus supra in primo capite distinctionis de natis in seruitute, & in figura matrimonii, qui sunt pares illis, qui nati sunt ex iustis nuptijs. §. primo. institu. de serui. cogn. & tales filii ob figuram matrimonii habent iura legitimorum, & succedere possunt, dummodo cesset dolus, & fraus. cap. cum inter. capitu. ex tenore. qui fil. sint legiti.

¶Ex quibus habes in hac materia notabilem conclusionē,
245 vltra alios, † q̄ naturales nati in libertate, si concepti fuerunt in figura matrimonii propriè comprehenduntur sub condi-

conditione, si sine liberis, sicut filii legitimi, & naturales, & ideo regulariter deficere facient conditionem illam ad exclusionem substituti, quãuis secus sit in aliis naturalibus. d.§.si quis rogatus, Istud est, quod dixit.d.l. hæredibus. in fine, ibi: nam & si matrimonium non tenuit, tamen satisfactum fuit conditioni.§.si sine liberis, si ergo fuit satisfactũ, ergo regulariter, ergo proprie: quia textus ibi non se fundat in tacita, vel expressa voluntate testatoris vt facit dicto §.si quis rogatus.loquendo de aliis naturalibus. Ad hoc autem, vt satisfactum sit propriè conditioni propriè debet adimpleri, cum sit voluntaria, l. Meuius.l.qui hæredi. ff. de condi.& demonstra.Bar.in §.& quid si tantũ. ff. de libe.& posthu.ergo infertur, ꝙ filii nati in figura matrimonii vere dicuntur filij.

¶Hinc videmus, ipsos posse succedere cum alijs legitimis, & naturalibus, & habere iura legitimorum, d.§.j. de serui.
246 cogn.d.c.cum inter.& c.ex tenore.Suadetur, †nam conditio illa, si sine liberis, censetur apposita fauore liberorum, qui habent ius succedendi ab intestato.l.Lucius.la 2.in fi. ff.de hæred.insti. Socinus in l.cum auus.in notab.ff.de cõdi.& demon.ergo illa cõditio, si sine liberis. ita verificabit᷑ in aliis ĩ figura matrimonij, sicut in natis ex iustis nuptiis: quia omnibus pariter datur ius succedendi ab intestato, & ideo succedit etiam regula Sceuolę.in d.§.cũ quis, de leg.j.

¶Nec prædictis obstat.d.§.si quis rogatus.nam non loquitur ibi de naturalibus natis in figura matrimonii, sed de naturalibus simpliciter, qui proprie non comprehenduntur sub illa conditione, si sine liberis.

247 ¶†Et ex prædictis videtur dubium, quod voluit Barto.in l. concubina.ff.rerum amot.dum inquit, matrimonium putatiuum habere priuilegia ad fauorem dotis, & non vltra: quia quoad alia, nulla censetur habere priuilegia.l. si cum dotem.in fi.vbi Bart.ff.solu.matri.nam ex prædictis contrarium patet.

¶Nec obstat.dicta l.si cum dotem: nam ibi nõ excluditur, quinetiã quoad alia mr̃imoniũ putatiuũ, cessante dolo, & fraude possit habere alia priuilegia, & iuris effectus.

248 ¶†Vlterius aduertẽdum est, dum Abb.hic allegat Bar.sibimet contrarium in illa quęstione, si pater grauauerit filiam sub conditione, si sine liberis, an comprehendantur naturales. Barto.in d.l.hæredibus tenet, ꝙ non, quia non est verisimile, testatorẽ de talibus sensisse quia dedecus esset ipsi patri, quod filia sua haberet filios ex coitu reprobato, & extra matrimonium, quamuis aliud esset, quando filiũ masculum grauasset sub illa conditione, cum maior pudicitia requiratur in fęminis, quam in masculis.l.palam.§.si in adulterio.cum glo.de ritu nup.l.j.C.de adulte.vbi maritus vxorem accusat de adulterio, non autem contra. Contrarium voluit Bart.expresse.in d.§.si quis rogatus.per illum tex.& dictum Bar.in d.l.hæredibus.in fin.approbat Abb. hic tanquam verius.

¶Pro concordia autem huius materiæ distinguendum est, ꝙ aut nos loquimur de filiis spuriis, incestuosis, nefariis, & adulterinis natis ex coitu multum odioso, & damnabili, de quibus supra, & tales indistinctè, & nullo modo, seu nullo casu possunt facere conditionem istam deficere, tum quia verisimile non est de illis sensisse, tum etiam quia tales filii nullo iure patri succedere possunt, seu matri, vt per glo.fin. & Abb.in d.c.cum habere.tum etiam, quia tales filii non dicuntur de liberis, nec nomen filij habere merentur.d.c. per venerabi.in fin.d.authen. ex complexu.& istud tenent Abb.hic Bar.& omnes in d.§. si quis.ꝗ textus pro ista opinione optime probat; nam excludit regulariter naturales, & illos admittit ex voluntate testatoris, quanto magis excludet incestuosos, & huiusmodi, in quibus concurrere nõ potest voluntas testatoris propter odium talium personarum, d.authen. ex complexu. Aut loquimur de filii natis ex coitu non tam damnabili, nec punibili, vt sunt spurii & vulgò concepti, nati extra figuram etiam concubinatus, qui impropriè saltem possunt dici naturales, vt diximus supra, & tunc si illa conditio sit relata ad masculum, non faciet deficere conditionem illam: quia cum patri succedere non possint, d.auth.ex complexu.d.l. humanitatis. Igit᷑ non excludent substitutum. d.§.cum quis.cum gl.& cum hoc pertranseunt Barto.in dicto §.si quis. & Abba.hic, & alii dum dicũt, spurios non contineri sub illa conditione.

¶At si conditio illa esset relata ad fęminam extraneam grauatam, quæ non sit de progenie testatoris, nec de liberis, & tunc tales liberi excludent substitutum, & facient deficere conditionem illam, quando mater eorum grauata non esset illustris, & ratio huius est, quia tales spurii matri succedere possunt ab intestato. dicta l.si qua. C.ad orsitianum. §. nouissimè. institu. ad sen. cons. orsit. l. spurius. ff. vnde cog.ergo etiam facient deficere conditionem illam relatam ad matrem suam, argumento, dicto §.cum quis, cũ gloss. Nec hoc casu obstat tacita voluntas testatoris, cum fęmina illa grauata non sit deliberis, nec de familia sua, & consequenter cessat ratio, de qua per Barto.in d.l.hæredibus.& isto modo proprie intelligatur, quod voluit Bartol. in d.§.si quis.quem hic allegauit Abba.pro cõtrario.Si autem fęmina grauata esset filia.Et de liberis testatoris, tunc spurii, & vulgo concepti, de quibus supra proximè, conditionem illam deficere non facient, quia, & si matri successibiles sint dicta l.si qua.tamen esset dedecus testatori, quod tales spurii ex filia sua excluderent substitutum: non enim est verisimile, quod de huiusmodi liberis senserit, hoc modo intelligatur Barto.in dicta l.hæredibus.in fi. quem hic sequitur Abb.dicens, sibi plus placere, quam id, quod sensit idem in dicto §.si quis.Sed intelligendo, & distinguendo, vt supra, vtrunque dictum Bartol.potest sustineri, & tãto magis, si in hoc vltimo casu testator esset nobilis, & in dignitate constitutus.argumento, dicto §.si quis. Aut loquimur de naturalibus natis in figura matrimonii, & dicas, vt supra dictum fuit per dictam l.hæredibus. in fine.
249 & alia similia, †aut loquimur de naturalibus propriè qui nati fuerint ex vera concubina, & tunc si conditio sit relata ad fœminam, etiam filiam testatoris, tales naturales excludent substitutũ, siue earum mater sit illustris, siue non. Primo: qa tales naturales matri indistinctè succedere possunt.dicta l.si qua, in fine. ergo succedit regula Sceuolæ.in dicto §.cum quis.Secundo, quia non videtur ignominiosum patri habere tales naturales ex filia sua: quoniam lex ciuilis tolerat concubinatum, & natos ex eo.dicta authentica licet, & per tot.ff.& C. de concubin.hinc dixit Bal. in in l.si ea.C.de condi. inser. quod morari cum concubina
250 †non censetur turpe, nisi essemus in clericis, quibus turpe est, & prohibitum non solum de iure canonico, sed etiam de iure ciuili habere concubinam. Bartol.in dicta l.in con cubinatu.per tot.vbi videas, infra de cohabitatione clericorum & mulierum. ergo tales naturales nati ex secularibus excludent substitutum sub illa conditione, nisi contrarium tacitè, vel expresse appareret de mente testatoris: ut quia in alia parte testamenti exclusisset huiusmodi naturales, argumento, l. qui filiabus. de legatis primo, l.si seruus plurium.in fine.codẽ tit.dicto §.si quis. In conditionibus enim regina est voluntas testatoris, nisi a lege fuerit reprobata. lege in conditionibus. ff. de condiction. & demonstrationibus.l. cum virum.l. voluntatis. C. de fideicommiss.

¶Nec ex eo, quod filia esset grauata, vt supra, sub illa condictione constare diceretur de præsumpra mente contraria testatoris, ex quo lex tales naturales tolerat, & in dubio semper testator videtur se conformare cum legis dispositione, Barto. Alexand.in l.hæredes mei. §.cum ita.ff.ad Trebel.

¶Nec obstat prædictis.dicto §.si quis rogatus.inquantum considerat testatoris dignitatem, & conditionem: nam loquitur, quando hæc conditio relata esset ad masculum filium, qui haberet naturales ex concubina, qui de iure fforum patri succedere non possunt. dicta l. humanitatis,
251 †hodie uero forte attentari posset, quod regulariter naturales filii grauati excluderent substitutum, & facerent deficere illam conditionem, quoad sextam partem fideicommissi. quia quoad illam sextam, hoc est duas vncias possunt naturales ab intestato patri succedere dicta authentica licet. Ergo quoad sextam partem etiam facerent deficere illam cõditionem, per regulam. dicto §.cum quis vt eatenus, quatenus sint successibiles ab intestato, faciant deficere illam conditionem, & excludant substitutum.
252 ¶Nec obstat, †quod hodie de iure canonico, etiam in laicis concubinatus non sit permissus, imo ob peccatum prohibitus, vt no.in dicta l.in cõcubinatu. & in capitulo primo, 30.quæstione quinta.Romanus in singula.450.Ergo videtur, quod filii nati ex tali coitu, tanquam reprobati non comprehendantur sub illa conditione, quia absurdum esset dicere ratione peccati, quod testator de illis cogitauit argumento corũ, quæ notat Bartolus in dicta l.hęredibus. & statim dicam post Abba. c. 1.concubinæ. cap.non omnis.32.quæstione 2. quia respondetur primo, ꝙ contrariũ in terris ecclesiæ procedere posset, in quibus ius canonicũ serua-

seruatur.c.si duobus. in fi.de appel. Sed quæ diximus supra,procedunt in terris Imperii,in quibus. ll.seruantur, vt habetur in c.1.de consti.c.1.de nou.ope. Secundo respondeo,quod quamuis concubinatus ratione peccati,& animę de iure canonico sit prohibitus,tamen debet intelligi quo ad spiritualia, & illorum effectum, non tamen reperitur prohibitus cōcubinatus quoad temporalia, & illorum effectum, vt videmus naturales ab intestato posse matri in totum succedere patri in duabus vnciis, quod autem liberi naturales ex concubinatu possint succedere,dicitur esse effectus temporalis,& a iure ciuili adinuentus. l.lege duodecim ... legitimæ. ff.de ver.signi.l.5.§.de illo.ff.pro soc.d.auth.licet.ergo cum sint successibiles, vt supra, non obstante prohibitione canonis,poterunt etiam excludere substitutum per prædicta: nam ius canonicum quoad temporalia,& ciuilia tollerat,& admittit naturales ex concubinatu.c.per venerabilem, vbi fit differentia quoad alimenta, & alia inter naturales,adulterinos, & similes. Et hæc sint pro declaratione. d.l.hæredibus.in fi.& not.per Bar.ibi &
253 in d.§.si quis.& Abb.hic. ¶ † Modo videamus, posito,quod d.l.hæredibus. non probet conclusionem supra traditam primo loco,an hæc conclusio sit in se vera,& pro illa in primis considero,quod ex quo verba illa,si sine liberis, referri non possunt,nisi ad naturales propter conditionem personæ,ad quam refertur conditio,quod perinde haberi debeat,ac si de illis naturalibus expresse facta esset mentio in
254 conditione,argu.l.2.ff.de lib.& posthu. ¶ Secundo † verba in dubio intelligi debent secundū naturam personæ, ad quā referuntur.l.plenum. §.equitii.ff.de vsu & habit.& mens testatoris in dubio censetur esse illa,quæ conuenit cōditioni personæ,ad quam refertur.l.prædia.vbi glo. C.de fideicom.l.qui concubinam.in prin.de lega.3.Romanus sing. 293.legauit viduæ.

255 ¶ Tertio † verba generalia ad personam relatam nunquam trahuntur ad id,quod est illi impossibile. ca.nobis.il 1.de senten.excom.ca.2.de constit.in 6. Alex.in l.quamquam. in 2.col.C.de test.mili.faciunt, quæ habentur per Bart.in fini.in l.verbis. ff.de vulg.& pupil.in l.Sceuola.ff.ad trebel. quia semper in dubio debet intelligi dispositio testatoris, vt aliquid operetur, & addat.l.si quando. de leg.1.l.si quando.C.de inoff.test.ergo ista conditio,si sine liberis.in terminis nostris verificari debebit in illis naturalib. quos habere potuit grauatus.

¶ Et licet cum hac conclusione doctores cōmuniter transeant,tamen aliqualiter dubito, quia videtur fundari solū in ratione peccati euitandi,quæ ratio non videtur concludens,quia sequeretur, quod nunquam per filios naturales simpliciter illa conditio deficeret,cum tales filii etiam a laicis absq; peccato haberi non possint, ex quo omnis coitus extra vinculum matrimonii dicatur sub peccato prohibitus.Bar.in d.l.in concubinatu. d.c.concubinæ. cum sint, nec tacita voluntas testatoris,quæ facit naturales posse contineri.d.§.si quis,a peccato excusaret,vt etiam fatetur Bar. in d.l.hæredibus.& tamen omnes legistæ,& canonistæ fatentur,naturales posse excludere substitutum,non attenta ratione peccati.Melior igit ratio videtur in terminis huius
256 conclusionis,quod † filii clerici,seu monachi dicuntur spurii,& nefarii imo adulterini,vt voluit gl.in ver.adulterinis.in d.ca.per venerabilem. filii vero spurii non excludunt substitutum sub illa conditione. Bart.& omnes post glo.in d.§.si quis.& Abb.& alij hic,quamuis Ange.in l.si quis posthumos.in prin.ff.de lib.& posth.contrarium senserit,& male,nisi saluetur, quod loquatur de spuriis legitimatis,vt infra etiam tangetur.

¶ Præterea ius ciuile,quod admittit filios naturales in terminis nostris,peccatum non considerat, nec bonum animæ,sed solum politicum,gl.in c.cum contingat,de iu.iur. Abb.in c.at si clerici.de iudiciis.

257 ¶ † Præterea,quod testator intellexerit de ecclesia: quia illa sit loco filii,hoc iure non probatur, & vltra ea quæ tradit Bar.Bal.& alii in d.auth.nisi rogati.adest glo.in d.c.per venerabilem.ver.adulterinis. quæ innuit, ecclesiam esse loco potius vxoris,quam filii,& (vt diximus supra in notabilibus)ecclesia magis loco patris arrogatoris est, quam filii
258 legitimi,& adoptiui,vt colligitur ex glo.in c.si qua.xix.q. vltima. † & illis casibus, quibus ecclesia potest dici esse loco filiæ,intelligitur non respectu monachorum, seu clericorum secularium, sed ipsorum episcoporum, qui quoad ecclesiam patres censentur ecclesiæ, & econtra ecclesia loco matris eorum,tex.est sing.in c.fin.63.dist.& ubi per gl. quæ dicit,ecclesiam quandoque esse loco vxoris, quandoque censetur tanquam mater, aliquando tanquam filia. Rursus dico, quod quamuis monasterium dici possit esse loco filii,vt hic probatur,& in d.§.sed,& hæc præsenti.cū
259 gl. de sanctissim.episcopis, † tamen clericus in sacris constitutus non censetur loco patris ipsius ecclesiæ, cui se dedicauit,sed potius ipse loco serui,& ecclesia loco dominæ,vt per gl.in c.vt lex continentiæ. 27.q.1.Item clericus in sacris,q est rector, ecclesiæ nō loco patris ecclesię cēsetur esse, vtdr de monacho,imo loco domini,& procuratoris ha
260 bentis generale mandatum.gl.in c.fi.12.q.1. † Monasteriū autem loco filii est,propterea,quia in bonis monachi,sicut filius succedit,vt hic,& in d.auth.ingressi.& in c.si qua.&
261 in §.nunc autem.19.q.vlti. † ecclesia vero secularis rectori clerico in eius vita, ac etiam in morte in illius bonis non succedit,sed remanent ipsius clerici, glo.in d.c.vt lex post mortem.etiam in bonis paternis, & patrimonialibus non succedit extantibus consanguineis, sed hæredibus ipsius clerici.c.1.2.vbi glo.12.quæstio.3.& per tot.quæstio.4.& in c.requisisti.cum simi.infra de testa.ergo infertur,quod clericus rector non dicitur esse loco patris,nec ecclesia loco filii,vt innuitur in d.c.fi.

¶ Nec etiam videtur, quod illa conditio, si sine liberis, in casu huius conclusiones haberi debeat pro non scripta, & adiecta,eo quia sit impeditiua matrimonii spiritualis. d.§. sed & hæc. quoniam cum ista conditio sit relata ad clericum iam in ordinibus sacris cōstitutum, seu ad monachū post ingressum religionis,non potest dici impeditiua.

262 ¶ † Quare forte attentari posset, quod in terminis huius conclusionis illa conditio, si sine liberis, intelligatur non de ecclesia per prędicta,sed de filiis saltem adoptiuis,quos habere potest clericus etiam in sacris constitutus, quibus hoc non videtur interdictum,argu.l.si pater. §.in arrogationibus.cum l.seq.ff.de adopt.nam cum tales solum possit habere clericus, ergo de illis intelligendum est, ne frustratorie dicatur apposita conditio illa, si sine liberis, arg. d.l.si quando.& hæc censetur esse voluntas testatoris,arg. l.2.ff.de libe.& posthu.ex quo de ecclesia intelligi non potest, vt supra, nec de liberis, quos naturaliter habere potest clericus: cum illi sint spurii,qui non cēsentur de filiis, nec liberis,& non faciunt deficere illam conditionem.

¶ Nec prædictis obstat.l.si ita quis.in fi.de leg.2.& in l.fideicommissum.ff.de cond.& demon.vbi adoptiui in casu nostro nullo modo excludunt substitutum,quia statim dabitur responsio.

263 ¶ Quid iuris autem sit, † si ista conditio,si sine liberis, fuerit relata ad secularem,qui non potest habere filios naturales natos,sed solū legitimos, vt sunt spadones in iux.l.2. §.imperio.l.arrogato.in fi.ff.de adopti.& in §.sed & illud. insti.eod.tit.& licet videretur dicendum, quod filii legitimi & adoptiui non possent excludere substitutum,iuribus supra allegatis,& per Abb.hic, ver.in adoptiuis.per glos.& Bar.in d.§.si quis.tamen puto contrarium de iure verius. Primo: qa istud infert ex verbis Bart.in d.l.hæredibus, in fi.qui in clerico grauato,qui non potest habere filios naturaliter natos,qui excludant substitutum,voluit liberorum appellatione contineri ecclesiam, tanquam filiam ipsius grauati,de qua censetur testator sensisse, ergo idem erit in seculari, qui non potest habere, nisi legitimos, & adoptiuos,argu.l.a Titio. ff. de verborum obligat.& l.illud.ad l. Aquiliam.

¶ Secundo,ex quo testator sciuit filium suum grauatum habere non posse,nisi legitimos, & in conditione de liberis expressit,ergo perinde est,ac si de illis fuisset expressum in conditione,arg.d.l.2.de lib.& posth.

¶ Tertio,si enim conditio non intelligeretur de ipsis legitimis,frustratoria esset,quod non est dicendum , dicta l.si quando.de lega.1.

264 ¶ Quarto † quoties verba possunt intelligi naturaliter, & ciuiliter,quamuis semper debeant capi naturaliter. l.fin.C. de his, qui ven.æta.impetr.l.qui habet. ff.de tutel.tamen quando non possunt intelligi,nisi ciuiliter, ne frustratoria reddatur dispositio,sic sunt capienda.d.l.si quando, C.de inoffi.testa.& argu.no.in fini.per Barto.in l.verbis. ff.de vulgar.& pupil.& in l.Sceuola.ad trebel. & bonus text.in l.fideicommissa.§.si cui.de lega.3.l.mulier. in princip.ad trebel.

¶ Nec his obstat.d.l.si ita quis.§.fina. & d.l.fideicommissum.cum simi.quia debent intelligi primo, quando conditio illa,si sine liberis,fuerit relata ad personam,quæ apta

esset

esset etiam habere legitimos,& naturales, vel naturales tātum, licet tales non haberet, secus si nullos alios, quam legitimos, vt infertur ex verbis Barto. in d.l. hæredibus. in fine.& ex alijs deductis.

¶Secundo dico, quod illa iura non procedunt, quoties de contraria mente tacita, vel expressa testatoris constaret: quia tunc etiam solum legitimi excludent substitutum: tum quia in ista cōditione multum operatur testatoris voluntas, d.§.si quis.& l.fin. ff. de iure delib. l.cum pater.§. volo.& l.Lucius.in fin. de leg. 2.& ita in terminis declarat Bar.in l.si cognatis.super solutione.d.l.si ita quis.& d.l.fideicōmissum. ff. de rebus dub.at in casu nostro tacite constat de voluntate testatoris, ne frustratoria sit illa conditio: & qa illa referri nō potest, nisi ad illos legitimos, ergo &c. ¶Et illud dictum Bar.in d.l.si cognatis. multum commē-

265 dat Socinus in d.l.si cognatis.dicens,†ex illo inferri posse, quod in casibus, in quibus filius legitimatus non potest excludere substitutum, de quibus per scrib. in §.& quid si tātum.& in l.ex facto.ff.de vulg. & pupil. & latè per Ale.in consi. 2.volu.1. & per scribentes in l.si quis pro emptore. ff.de vsucap.tamen si constabit, quod quis fuerit legitimatus ante vel post de tacita, vel expressa volūtate testatoris, qui fecit fideicommissum, semper talis legitimatus excludet substitutum, & ideo scias vti hac cautela, vt facias ante, vel post legitimationem testatorem saltem tacite consentire, deducendo legitimationem ad eius notitiam: quia si non contradixerit tacite, videbitur consensisse, quæ tacita ratificatio sufficit, arg.l.Paulus.ff. rem rat. hab. iunctis no. per Bar. in l.quæ dotis. ff. sol. matri. Et ista solitus sum deducere in consulendo.

266 ¶†Quando vero esset filius, vt supra sub illa conditione grauatus, qui non posset habere naturaliter natos, nec etiā legitimos tantum, vt sunt qui caste nati fuerunt. d.§.sed & illud.& quia naturaliter natus fuerit frigidissimæ naturæ, vt in c.2.& 3.de frig.& malef.quid dicendum? nam si volumus dicere, conditionem illam haberi pro nō scripta sequeretur absurdum, quod filius statim esset grauatus restituere, & sic testator prætulisset alienam successionē suæ propriæ, contra.l.voluntatis. C.de fideicom.si vero diceremus fideicommissum euanescere, & nullum esse, esset contra mentem testatoris, nec isto casu ratio aliqua concurreret, qua diceretur fideicommissum nullum, cum filius non posset dici inuitatus ad peccandum nec etiam, ꝙ conditio esset impeditiua matrimonii carnalis, seu spiritualis: & ideo pro nunc esset dicendum, quod ex quo ista conditio non potest in aliquibus filiis verificari, quod illa habeatur pro non scripta, & non adiecta, tamen fideicommissum in se tacitam conditionem a.l. subintellectam continere dicetur, ne cōtingat, alienam successionem propriæ præferri, & ideo tale fideicommissum intelligetur factum sub conditione, si sine liberis. Quæ declaratio non satisfacit, cum aliquos habere non possit, & ideo melius dicas, ꝙ conditio illa expressa valeat pro ea parte, qua adimpleri potest, & consequenter eatenus, quatenus adimpleri potest, arg.l.serui electione.& l.Stichum, qui meus. de leg.j.& in effectu ex quo pro illa parte, si sine liberis, adimpleri non potest, pro parte vero illa si decesserit adimpleri pōt, verū erit dicere, ꝙ censeat filius grauatus simpliciter post mortem suam. Quæ intelligentia pro nūc satis placet. ¶Tertia

267 †sit conclusio ex verbis Abb. si testator filium clericum in sacris constitutum hæredem sub conditione, si decesserit sine liberis, ex suo corpore descendentibus restituere grauauerit, conditio habebitur pro non adiecta; quia per eā filius inuitaretur ad fornicandum, vt filios habere posset ad exclusionem substituti, allegat Abb. not. per Bart.in d.l.hęredibus.in fi.Secundo.l.cum tali.§.Meuię. de cond.& demon.& quia Bar. aliter videtur loqui per tex. in l.quoties. de cond.& demon. ideo videndum est, an hæc conditio relata ad clericum, seu monachum habeatur pro non adiecta, vel reddat fideicōmissum nullum, aut intelligatur de ecclesia, vel monasterio, & quod de ecclesia non possit intelligi suadetur: quia licet conditio illa, si sine liberis simpliciter verificari possit in ecclesia, quæ censetur tanquam filia, saltem legitima, vt dictum fuit supra post Barto. in d. l. hæredibus. quia ista verba, sine liberis, sunt generalia, tamen secus est in hac conditione, si sine liberis de suo corpore, cum simus in casu claro, ꝙ intelligi non possit de ecclesia, cui non pñt hæc verba conuenire, & in incertis, & non certis locus est coniecturis. l.continuus §.cum ita. de verb. obli.& vbi nulla est ambiguitas, admitti nō debet voluntatis quæstio. l.ille aut ille. in fin. de leg. 3. An autem ob hanc conditionem relatam, vt supra, fideicommissum sit nullū, vt dixit Bar. in d.l. hæredibus. vel conditio habeatur pro nō adiecta, vt voluit Abb. hic, qui iudicio meo nō bene percepit mentem Bar. quem pro se allegat, qa Barto. dixit fideicommissum nullum, Abb. ꝙ conditio habeatur

268 pro non adiecta, †quæ videntur contraria: quia ꝙ sit nullum infertur, quod fideicommissum non debeatur. l.quoties. de cōdi.& demon. alio casu infertur, ꝙ fideicommissum remaneat purū, & fideicommissario debeatur. l.cum tale.§.Meuiæ. nisi saluando Abb. verba sua exponerentur, ꝙ conditio haberetur pro non adiecta, hoc est totū fideicommissum deficere: quia sępe cōditio ponitur pro fideicommisso conditionali. l.j.cum glo. C. de pac. Sed hęc expositio licet in se vera posset esse, tamen non videtur conuenire iuribus allegatis: nam Bart. allegat. d.l.quoties. quę probat, fideicommissum nullum esse, & non deberi propter conditionem adiectam. Abb. vero allegat. l.cum tale. §.Meuiæ. quæ vult, fideicommissum deberi, non obstāte cōditione, & ideo stante huiusmodi cōtrarietate inter Barto.& Abb. videndū est, cuius opinio sit verior, & quia Bart. fundat se in d.l.quoties. videtur ille text. parū facere. Primo quia loquitur de conditione impeditiua matrimonij per indirectum. At in casu nostræ quæstionis, conditio nō poterat aliquo respectu dici impeditiua matrimonii spiritualis, cum persona, ad quam relata fuit, iam effecta fuerit in sacris, seu professionem in monasterio fecerit, & iō per hanc conditionem amplius non poterat retrahi a vita spirituali. ¶Præterea ille text. loquitur, quando quis primo honoratus fuit sub conditione turpi, seu de iure impossibili, & grauatus postea sub conditione contraria, honesta, & possibili, nos vero loquimur, quando quis fuit pure honoratus, deinde sub conditione impossibili, & turpi grauatus. argumen. cap. cum ad monasterium. in fin. de sta. monacho.& per tot. infra de cohab. cler.& mul. Secundo, ratio allegata per Barto.& Abb. hic vera non videtur, primo quia non est verisimile, ꝙ ille, qui semel ingressus fuit monasterium, & bonis suis renuntiauit fauore religionis, ex post facto, vt excluderet substitutum ad fauorem liberorum suorum voluerit peccare, & venire cōtra votum suū, & substantialia regulæ, vt hic dixit. d. auth. Secundo, & melius, etiā quod clericus, seu monachus fornicaretur, vt haberet filios, qui facerent deficere conditionem, nihil ageret, cum tales filij nati ex clerico in sacris dicantur nefarij, & adulterini, vt per glo. in ver. adulterinis. d.c. per venerabilem, qui filij non excludunt substitutum sub illa conditione, vt fatentur omnes, ac etiam quia non censentur de liberis, cum nomen filiorum habere non mereantur. d. authen. ex complexu. d.c. per venerabilem. in fi. ergo non est verisimile, ꝙ filius monachus, vt supra grauatus inuitetur ex illa conditione ad fornicandum, vt haberet filios, qui excluderent substitutum, & frustra fit, ꝙ factum non releuat. l.hæc stipulatio.§.diuus.ff. vt leg. nom. l.non cogēdū. §.fin.ff.de procu. ¶Nec etiam placet sententia Abb. quod conditio habeatur pro non adiecta, & sic vitietur, & non vitiet, per d.l. cum tale.§.Meuiæ. qui tex. parū stringit, loquitur enim, quando ab initio quis fuisset honoratus sub cōditione de iure impossibili, turpi, & contra bonos mores, vt est illa, si non nupserit, lego. nos autem loquimur, quando testator cepit a dispositione valida, & pure facta, deinde grauasset sub conditione in se honesta, vt si non habuerit liberos ex suo corpore, quod conuenit personis religiosis, quamuis per indirectum secundum Abb. diceretur inuitari ad fornicandum, quod tamen ex prædictis verum non videtur. ¶Alias mihi placuit hæc opinio Abb. primo, vt dicebam: quia illa conditio, si sine liberis ex suo corpore relata ad clericum, non videtur impossibilis, nec turpis, imo conuenire voto religiosorum, tum etiam quia ex illa ad effectum vt deficeret fideicommissum, monachus inuitari non dicebatur ad fornicandum, cum nihil ageret, vt supra, ergo talis conditio debet haberi pro nō adiecta, cum nihil operari possit: quia si dicamus, illam adimpleri; quia decesserit sine liberis ex suo corpore, nullum absurdum sequetur, si vero liberos haberet ex fornicatione, hoc nihil sibi prodesset, cum tales liberi non faciant deficere illam conditionem. Præterea posito, ꝙ hæc conditio esset turpis, & contra bonos mores, & sic impossibilis, vt pręsupponunt Bar.& Abb. arg. not. per tot. de cohab. cler.& d.c. cum ad monasterium.& c.cum decorem. cū de simili. fil. presby. tamen illa conditio non deberet vitiare, sed vitiari. c.j.

ri.c.1.& fi.de condi.appos.arg.l.filius.la prima. arguendo a speciali, vbi Bar.ff.de condi.insti.

¶Cogitabam nouiter, vt etiam tetigi in fi.præcedentis cõclusionis, ꝙ hæc cõditio, si decesserit sine liberis ex suo corpore, dicatur pro parte possibilis, & pro alia parte impossibilis, & turpis, nam ꝙ quis dicatur substitutus sub cõditione, si hæres decesserit, & sic post mortem, dicitur conditio conueniens etiam filio grauato.l.dies incertus.ff. de condi.& demon.l.cum auus.cod.tit.l.cum acutissimi.C.de fideicom.l.generaliter.§.cum autem.C.de insti. & substi. ꝑ illa parte vero, ꝙ sine liberis ex suo corpore descẽdẽtibus, dicitur, quoad monachum impossibilis, & turpis, & honeste adimpleri non potest, imo nullo modo, cum non possit clericus in sacris habere filios, qui possint excludere substitutum, & ideo vr̃ dici posse, ꝙ hæc conditio pro parte, qua potuit adimpleri, adimplenda sit, & pro parte, qua non põt adimpleri, non sit in consideratione, cum per ipsum grauatum non steterit, sed potius casu euenerit, quo fit, vt substitutus dicatur vocatus simpliciter post mortem clerici grauati, arg.l.fi.cum ibi not.C.de condi.inser.vbi fit differentia, an conditio in totum, vel pro parte impleri non possit casu, aut facto tertii, aut facto illius, qui illam adimplere tenebatur, facit l.qui sub conditione.cum l.seq. & l.pe. ff.de condi.& demon.

¶Ex quibus patet, ecclesiam non posse cõtineri sub ista cõditione, nec etiam simpliciter haberi in totũ pro non adiecta, cum ꝑ parte illa, si decesserit, sit possibilis.d.l. dies incertus.ergo adimplenda, & ideo substitutus in casu isto dicetur vocatus post mortem simpliciter ipsius monachi grauati: quia illa pars, si sine liberis ex suo corpore, habetur ꝑ non adiecta, & vitiabitur, & non vitiabit, arg.d.c.j.& fi.de condi.appos.

269 ¶Prædicta tamen intelligas,† quando tempore, quo clericus fuit grauatus, non habebat filios: quia tunc posset dici conditio illa impossibilis, & turpis, vt hic per scrib.secus si per prius ante clericatum per ingressum religionis habuisset filios, vel legitimos, & naturales, aut naturales tantum: quia etiam naturales tantum isto casu facerent deficere illam conditionem, si sine liberis, ex præsumpta mente testatoris, qui apponendo hanc conditionem clerico, cogitasse videtur de illis liberis, quos ex suo corpore habebat tunc ipse grauatus, argu. eorum, quæ dicta fuerunt, & ista sunt mente Salyce. in d.l.generaliter.§. cum autem. & Imo.& Areti.in l.si quis posthumos.in prin.ff.de libe. & posthu.

270 ¶Secundo intelligas,† quando clericus tempore mortis naturalis nõ haberet filios etiam legitimatos, alioquin secus: quia tunc tales excluderent substitutum sub illa conditione simpliciter, si sine liberis ex suo corpore, argumẽ.no.per Alexan.n d.consi.2.in 1.volu. & habetur in d.l.si quis pro emptore.& per Saly.in d.§.cum autem.

271 ¶†Nec refragatur, ꝙ legitimati non admittuntur contra ecclesiam, vt infra dicetur: quia illud verum esset in cõtractibus, & dispositionibus factis ab ecclesia, sed non in factis ab alio etiam ad fauorem ecclesię: quia in illis legitimatus etiam præferretur, arg.§.illud.in auth.de monac. & c. si qua.§.nunc autem. 19.q.vlti.

¶Pro corroboratione huius tertiæ opinionis, ꝙ clericus filius solum dicatur grauatus sub conditione, si decesserit, & sic post mortem suam, absque illis verbis, si sine liberis ex suo corpore, facit: quoniam ex quo illa verba conditionem turpẽ, & cõtra bonos mores efficiunt, erunt reiiciẽda. d.c. j.& fi.de conditio.appos.& illa verba, si sine liberis, dicent̃ remanere, vt post mortem simpliciter filius censeatur grauatus, arg.l.incertus.de condi.& demon.quia hæc conditio censetur iusta, & conueniens ipsi filio grauato. d.l.cum auus. d.l.cum acutis. ergo hæc pars conditionis vtilis per inutilem non debet vitiari.c.vtile.cum simi.de reg.iur.in 6.& hæc intelligentia conuenit menti ipsius testatoris, quę fuit, vt post mortem filii sui substitutus admittatur, & ideo succedit regula.l.si quis.C.de lib.præte.cum enim manifestissimus est sensus testatoris, verborum interpretatio &c.

¶Præterea, quando clerico in sacris constituto hæc conditio naturaliter expressa adiecta fuit, illa non dẽt reiici, imo operari, ꝙ substitutus post mortem grauati admittatur: qa ex quo clericus grauatus filios naturaliter natos habere non potest, qui possint facere deficere conditionem illam, vt ex prædictis patet, constat conditionem illam, sub qua vocatus fuit substitutus, adimpleri: quia clericus in sacris semper dicitur decedere sine liberis ex suo corpore descẽdentibus, cum nullos habere possit, qui conditionem illam deficere faciant, ergo locus debet esse substituto. Et pro nunc ita teneo.

272 ¶Quarta conclusio ex Abba.† ꝙ si testator in aliqua alia parte testamenti de naturalibus mentionem fecit illos honorando, tunc illa verba conditionalia, si sine liberis, verificantur etiam in naturalibus tm̃: quia vna pars testamenti aliam declarat.l.qui filiabus.ff.de leg.1.l. nummis.de leg.3.& hanc conclusionem probat.l.cum pater.§. volo.& l.Lucius.in fi.de leg.2.& l.fi.ff.de iure delib.Et cũ hac conclusione transit Bart.& cõiter alii in d.§.si quis.

¶Sed cõtra hoc facit.l.generaliter.§.cum autem.C. de insti.& substi.vbi lex illam conditionem subintelligit, si sine liberis, & tamen naturales tantum deficere non faciunt illam conditionem, sed solum filii iusti, & legitimi, & consequenter ex iustis nuptiis nati, argu.l.filium.ff.de his q̃ sunt sui, vel al.iur.l.quia semper.in fi.de in ius vocan.& cum ille tex.velit, iustã sobolẽ tm̃ substitutũ excludere, debet intelligi dẽ ltima.ar.l.3.§.de illo ꝑ socio.c.iustũ.cũ gl.j.dist.

273 ¶Sed pro solutione sequendo conclusionem traditã.†Primo respondetur, ꝙ dicto.§.cum autem. loquitur de conditione tacita a l.subintellecta. nimirũ si intelligitur de filiis iustis, quia.l.de illis voluit intelligere, qui sunt filii secundũ legem, d.l.filium.nos vero loquimur in conditione ab homine expressa, in qua filiorũ appellatione naturales tm̃ ex præsumpta mente testatoris comprehendunt̃, quæ colligit̃ ex eo, ꝙ in alia parte testamenti de naturalibus mẽtionem

274 fecerat, ratio est, quia †tacita mens testatoris non ex dispositione legis, sed ex aliis dispositis in testamento colligi debet, vt per d.Soci.consi.6.vol.3.Dec.cõsi.369.& 397.Imo. in l.illa.institutio.de hæredi.insti.Bal.in l.vnica. C.de his, qui ante ap.Soci.in l.hæredes mei.§.cum ita.ad Treb.& in l.in ambiguo.de reb.dub.

275 ¶†Ex quibus infertur dubium esse, quod inquit Bart.in d. §.si quis.qui in hoc noluit esse differẽtiam inter conditionẽ, si sine liberis expressam, & conditionẽ illã a l.subintellectam, tanq̃ subintellecta fuerit expressa, tanq̃ plus dictũ, & minus scriptũ.d.l.cum auus, qa contrarium infertur ex ꝑdictis, quia d.l.cum auus. non verè, & propriè, sed impropriè, & præsumptiuè voluit conditionem illam tacitè subintelligi, tanq̃ expressam a testatore. ¶Scdõ r̃ndet̃ ad d.§. cũ aũt, ꝙ ideo conditio tacita non dr̃ deficere ꝑpter naturales simpliciter vt loquitur ille tex. quia cõcurrerent duo specialia simul. Primum ꝙ id, quod fuit introductum specialiter fauore legitimorũ, & naturaliũ, vt subintelligatur tacita conditio p d.l.cũ auus.& d.l.cũ acutissimi.extenderet̃ ad filios naturales grauatos, vt ibi. Scdm speciale, ꝙ cõditio illa, si sine liberis, regulariter verificaret̃ i naturalibus contra d.§.si quis.cum simi. vbi regulariter naturales non faciant deficere illam condõnẽ, sed q̃n illa conditio, si sine liberis, esset expressa, & relata ad filios legitimos, & naturales, si verificaretur in naturalibus tm̃ ex aliis dispositis in testamento.certè nullum adesset speciale, non illud, ꝙ subintelligeretur conditio in naturalibus, cũ esset expressa in legitimis, & naturalibus, nec aliud: quia in terminis nostris naturales regulariter non excluderent substitutũ, sed ex ꝑsumpta mẽte testatoris, quæ colligitur ex aliis dispositis, & hoc est regulare. d.§.si quis. ¶Tertio responde etiã tenẽdo, ꝙ voluit Bar.in d.§.si quis. ꝙ non sit dr̃ia inter expressam, & tacitã, ꝙ d.§.cum autẽ.nõ contrariet̃.d.§.si quis.nec cõclusioni traditæ: quia d.§.si quis.probat, naturales regulariter non excludere substitutũ, sed ita demum, si ex voluntate testatoris appareat. Idem in effectu voluit.d.§.cum autem, regulariter loquendo, ꝙ sub illa conditione, si sine liberis, cõprehendant̃ iusti, & legitimi, & non naturales tm̃, ergo idem vr̃ disponere, ꝙ vult.d.§.si quis.& si rectè considerer̃.d.§.cum autẽ.ibi nõ denegatur, quinetiã naturales tm̃ substitutum excluderent, si de voluntate testatoris ibi con

276 stare diceret̃. ¶†Et ex prędicta cõclusione, ac aliis proximè traditis colligitur, ꝙ non solũ dispositio testatoris dubia declaratur per aliã dispositionem.d.l.qui filiabus.d.l.si seruus plurium. sed etiam conditio expressa a testatore, quæ est dubia, declaratur a dispositione, de qua in eodem testamento.d.l.fi.d.§.volo.dict.l.Lucius.in fin. ¶Quinta con

277 clusio, † ꝙ si testator sit nobilis, & in dignitate constitutus sub illa conditione, si sine liberis, non comprehendunt̃ naturales tm̃, per tex.clarum in d.§.si quis.ibi, sed hoc ex dignitate, allegat etiam Abb.d.§.cũ autem.qui tex.mihi non probat: quia ille non præsupponit, testatorem fuisse in dignitate, nec conditionem illius considerat, sed ibi comprehenduntur iusti filii tm̃ ex alia ratione, de qua supra:

¶Gl.tamen in ver.sine iusta.in d.§.cum autem.istud sensit Aug.Ber.sup ij.parte lib.ij.Decret, H secun-

secundum Bar.in d.§.si quis. Sed si diligenter consideres verba illius gloss. contrarium innuunt, quod imo naturales sub conditi one illa comprehendantur non solum ex voluntate, sed etiam ex dignitate testatoris, & sic contra conclusionem.

¶Sed pro hac conclusione facit, quod voluit Bald. in d.§. cum autem.& in c.quæ in ecclesiarum, supra de constitu. quem sequitur Alex. in d.l.3.in prin.ff.de lib.& posthu.&
278 in d.§.si quis.† q̃ si ecclesia rem in emphyteusim concedat alicui pro se, & liberis, quod illa non transeat ad naturales tantum, sed ad iustos filios, & hoc ob dignitatem, & nobilitatem ecclesiæ, quæ non censetur sensisse de huiusmodi naturalibus, qui saltem in famia facti dicũtur infames apud bonos, & graues viros, vt per Azo.in sum.C.de his, qui no. inf. ergo similiter dicendum est in casu nostro. Confirmatur ex no.in c.1.§.naturales.cum glo.si de feud.fuer.con. int.dom. & agn.vbi feudum, quod sui natura transit solũ ad liberos, & descendentes masculos, vt in c.1.§.si aduersus.qualiter feud.alien.pot. non transit etiam ad filios naturales, etiam legitimatos, propter dignitatem, & nobilitatem domini feudum concedentis.

279 ¶†Hanc conclusionem limita, nisi fœmina testatrix in dignitate posita apposuisset illam conditionem, si sine liberis; quia verificabitur in naturalibus tantum; quia qua ratione ipsa femina in dignitate constituta non abhorret, nec dedignatur, q̃ filii naturales tantum ad eius successionem regulariter admittantur.d.l.si qua illustris, ita non debet dedignari, vt naturales ipsius filij grauati comprehendantur sub conditione illa, si sine liberis, & excludant substitutũ. Ratio esse potest, quia non solum ad interpretandam testatoris voluntatem eius dignitas consideratur, sed etiam conditio, quæ tanquam quid diuersum ponitur in d.§.si quis. sed conditio illustris feminæ non repugnat, quod naturales sibi immediate succedant etiam ab intestato similiter aduersari non debet, quin naturales excludant substitutũ, qui naturales mediate, tunc, hoc est mediãte persona filij grauati ipsi testatrici succedere dicuntur, quoniam substitutus per fideicommissum non grauato, sed testatori succedi.l.cohæredi.§.cum filiæ.ff.de vulga. & pupilla. ergo filii positi in conditione, qui in bonis restitutioni subiectis patri grauato succedunt.d.l.Lucius.la 2.de her.instit.d.§.si qs.cũ gl.de leg.2.mediate testatrici dicent̃ succedere, quia hæres hæredis testatoris est hæres.l.fin.C.de hære.insti.l. sciendum.cum simil.de verb.sign. ¶Secundo limitatur ex
280 mente Alc.in d.§.si quis.†quando testaror esset in dignitate positus, & grauatus, nisi naturales habere non posset, q̃a non obstãte testatoris dignitate filius naturalis excluderet substitutum.arg.d.l.hæredibus.in fi.Sed hæc limitatio nõ ꝓbatur per illũ tex.tum quia nõ loquitur de testatore in dignitate constituto, ac etiam quia ibi naturalis natus fuit in figura matrimonii, vt supra ostendimus, necnon in terminis.dict.l.hæredibus.si filius extra figuram matrimonii natus esset non naturalis, spurius diceretur, vt supra dixi, & argumen.l.ex libera.C.de suis & legit. Igitur talis filius non facit deficere conditionẽ illã, si sine liberis, nec substitutũ excludit, vt fatentur omnes hic, & in d.§.si quis.ex quo spurius non dicitur de liberis. auth.ex cõplexu.d.c.per venerabilem. ¶Posset tñ saluari hæc limitatio Ale.si daret̃ casus, in quo furiosus filius posset habere naturales tm̃, vt quando ante furorẽ ex cõcubina naturales procreasset, nam tũc testator etiam in dignitate constitutus de illis liberis videretur sensisse, cum alios grauatus habere nõ possit, & ideo ne frustratorie sit conditio apposita, intelligitur de illis naturalibus, argu.l.si q̃n.de lega.1.& C.de inoffi.test.l.si q̃n.
281 ¶†Et ex traditis per Ale.& ex ꝓdictis colligit̃, q̃ ad cognoscendam mentem testatoris, an naturales filij excludãt substitutum sub illa conditione, non solum debet attendi dignitas ipsius testatoris, d.§.si quis, sed etiã conditio, & dignitas ipsius grauati, arg.d.l.hæredibus, in fin.& in terminis hoc voluit glo.in d.§.si quis.in ver.ex voluntate. Idem innuit gl.in d.l.generaliter.§.cum aũt, in ver.iusta sobole, ibi, nisi soboles naturalis erat libertina testatori forte, vel rogato, & hanc opinionem secuti sunt Saly. in d.§.cũ aũt, Ang.& Imo.in d.§.si quis.& ꝓbat̃ in d.l.fi.de iure delibe, & in d.§.volo.& in d.l.Lucius.in fi.de leg.2.vbi naturales liberorum appellatione continentur ex voluntate testatoris, quæ apparere dicitur, ex quo testator grauauit libertinos, & sic naturales, ergo attenta conditione grauati. ¶Cõtrariam opinionem solitus sum sequi per.d.§.cum autem, vbi solum legitimi, & naturales excludunt substitutum sub illa conditione, quamuis filius grauatus esset simplex naturalis. Secundo hoc voluit Vlpia.in d.§.si quis rogatus, qui solum considerat ad hunc effectum conditionẽ, voluntatẽ, & dignitatem testatoris, non autem grauati hæredis, & inclusio vnius est alterius exclusio. l.cum prætor. Præterea ibi tex.æquiparat sub eadem determinatione, & ad eundẽ effectum conditionem, voluntatem, & dignitatem, sed loquendo de voluntate, hoc intelligi non potest, nisi ipsius testatoris, cuius voluntas sola in fideicommissis est consideranda, non autem ipsius grauati.l.voluntatis.l.cum virum. C.de fideicom.l.illa institutio.ff.de hæred.insti. Ergo similiter dicendum est de dignitate, & conditione, argu.l.iam hoc iure.de vulg.& pup. Et hæc opinio videtur verior de iure, quia contraria necessario iure non probatur.

¶Nec obst.d.l.fin.& d.l.hæredibus. d.§.volo.d.l.Lucius. quoniam illa iura volunt naturalem contineri sub illis verbis, si sine liberis, ex voluntate testatoris, & vbi potest apparere de mẽte, tũc nõ cõsiderat̃ cõditio, & dignitas; quia in hac materia ista tria, tanquam separata ponunt̃.d.§.si quis. & ideo inter illa tria potior est voluntas, cæteris aliis, arg. d.l.in conditionibus.l.nõ aliter.de leg.3.l.si qs.C.de lib.ꝑter. ¶Itẽ glossæ supra allegatę, quæ volunt cõditionẽ rogati considerari, cum nihil allegẽt, dicto illarũ nõ est standum, Bart.in l.nemo. C.de senten. Abb.& alii in c.1.de rescrip.

¶Præterea gl.in d.§.cũ aũt.dũ allegat.d.§.si quis. qui solũ probat de conditione testatoris, voluit illum allegare ad ꝓbandũ, q̃ cõditio rogati sit inspicienda, cũ dictum glo. intelligi debeat scdm.l.allegatã, quinimo illa gl.in fin.verbis videt̃ residere cũ hac opinione, q̃ testatoris cõditio dẽat attẽdi. ¶Et quãuis Saly. Ang.Imol. contrarium voluerint, tñ nil aliud allegant, nisi idẽtitatẽ rationis in vtroq; extare, sed ipsi hãc identitatẽ rationis nõ ostẽdũt, imo videt̃ posse dari rõnẽ dñiæ inter grauatũ, & testatorẽ, q̃ potius sit cõsiderãda cõditio testatoris, q̃ grauati; q̃a ꝑ substitutionẽ fideicõmissariam sub hac conditione factam agitur de successione testatoris, nõ aũt grauati.d.l.cohæredi.§.cũ filiæ, de vul. & pupilla.ergo interest magis testatoris, cõditionẽ suã esse cõsiderandã. Præterea si esset attendenda conditio grauati sicut testatoris, ita facile fuisset in d.§.si quis. exprimere de cõditione grauati, sicut expressit de illa testatoris, q̃d cum non fecerit, standũ est decisioni simpliciter illius, arg.c.ad audientiã.de decim.l.vnica.§.si vero. C.de cadu.tollẽ.gl. in ca.ꝑ exceptionẽ.de priuil.in 6.l.si seruũ.§.nõ dixit.ff.de acqui.hære. ¶Possent tñ gl. ꝓdictæ, & doctores sequaces saluari, q̃n cõditio testatoris. Et grauati simul ad eũdẽ finẽ cõcurrerent q̃a si sola qualitas testatoris operat̃ hunc effectũ.d.§.si quis.multo magis etiã, q̃n simul cõcurreret conditio hæredis grauati, cũ duo vincula plus stringant, quam simplex auth.itaq;.C.com.de succes. Rursus. d.l.si.quoad libertatẽ legatã sub cõditione, de qua ibi, nullus fuerat grauatus ꝑ fideicõmissum, cũ data fuerit directa libertas, quę habet effectũ, statim adita hæreditate.l.cũ seruus.l.testamẽto.la 1.& 2.l.imperatores, & per tot.ff.de manum.test. & nõ solũ non est attẽdẽda cõditio grauati, q̃n constat de cõditione testatoris, sed etiã attẽdi nõ debet conditio honorati, seu substituti sub dicta cõditiõe, vt voluit sing.Ale. in d.§.si qs. in 6.lim.vbi si ecclesia fuit substituta sub illa conditione, si sine liberis, naturalis filius grauati ecclesiam excludit ex simplici mẽte testatoris, nec est in consideratione dignitas ecclesiæ, q̃a scm Ale.nullo iure cauet̃, q̃ conditio substituti debeat cõsiderari, quamuis cõtra in hoc senserit Bal.quẽ impugnat Ale.vt ibi ꝑ eũ. ¶Sed dato, q̃ opinio cõis sit vera, q̃ etiã attendenda sit conditio grauati, seu honorati, vt voluit Bald.†Quid si conditiones istæ testatoris 282
grauati, & honorati ad inuicẽ repugnẽt; q̃a vna inferat vnũ alia aliud, cuius qualitas, & cõditio erit cõsiderãda. Ang.& Imol.in d.§.si quis.& Saly.in d.§.cũ aũt.concludunt, præferendã esse testatoris conditionẽ, ergo ex hoc infert̃, q̃ opinio, quã supra tenui, saltem vera est in hoc casu. Et q̃ hæc opinio vera sit, ꝓbatur in d.§.si quis.dũ simpliciter cõsiderat testatoris conditionẽ, & tñ necesse est dicere, q̃ grauatus, seu honoratus in terminis illius tex. fuerit alicuius cõditionis. Secundo facit ratio, de qua supra, q̃ ex quo agitur de successione, & bonis testatoris, nõ autẽ grauati, nec honorati, ergo potius attendenda est conditio testatoris, arg. d.§.cũ filiæ. ¶Contrariã vero opinionem secutus fuit. d. Alex.in d.§.si quis.in secunda col.quod conditio grauati præferenda sit, & mouetur: quia licet liberi positi in conditione non sint a testatore inuitati. l. si quis sub conditione.ff.si quis omis.cau. tamen inter illos censetur reseruatum

natum ius succedendi ab intestato suo patri grauato in bo
nis testatoris, vt in d.l.Lucius. in fi.ver. cum glo.ergo fa-
ciunt deficere conditionem illam, si sine liberis. d.§.cum
quis.ex eo, ꝙ pñt succedere patri grauato, ergo conditio
grauati attendit̃.Ista prima ratio potius infert,consideran
dam esse qualitatem,& conditionem liberorum positorũ
in conditione, ꝙ ipsi possint succedere,quã ipsius grauati,
quod tamen nullo iure cautũ est.¶Secundo mouet̃ Ale.in
si testator filium suũ libertum, & sic naturalem natum in
seruitute, & in figura matrimonii grauauerit sub illa con-
ditione,si sine liberis, filij libertini naturales sui excludũt
substitutum,vt sensit Bar.in d.§.si quis. in primis verbis ꝑ
illum tex.iuncto.§.instit.de seru.cogn.ergo constat, condi
tionem grauati, & non testatoris esse attendendam. ¶Sed
tu responde, ꝙ ista fuit opinio Papiniani, quæ reprobatur
ab Vlpia.in d.§.si quis. & quamuis hodie possit dici con-
trarium,illud est: quia per Iustinianum inductum fuit, ꝙ
naturales nati in seruitute,& figura matrimonij possint pa
tri suo succedere simul cum filiis legitimis,& naturalibus.
d.§.j.& ideo sicut filij legitimi,& naturales regulariter nõ
habita distinctione conditionis personarum,ita,& filii na
turales nati in seruitute & figura.

¶Tertio contra Sal. arguitur ex his q̃ voluit Soci.in l.si co
gnatis.in vlti.col.de reb.dub.per no.per Bar. in l.re coniũ
283 cti.ff.de leg.3.†quod quando testator proximiores vocauit
ad fideicommissum per istud nomen collectiuum proxi-
mior,iux.l.cum ita.§.in fideicommisso.de leg.2.in dubio
debet intelligi de ꝓximioribus grauati,& non ipsius testa-
toris.d.Alex.in d.§.si quis.in 2.col.dicit, se non audere ab
opinione Ang.Imo.Saly.recedere per d.§.si quis. vbi non
attenta qualitate liberti hæredis grauati præfertur digni-
tas,& conditio testatoris,& ita residet, non aliter respondẽ
do adductis in contrarium.Ista inductio.d.§.si quis.accõ-
modari non põt,qa ille text.non præsupponit libertinum
filium testatoris fuisse institutũ,nec grauatum, cũ ille text.
loquatur generaliter per illa verba,si quis rogatus fuit.Itẽ
dum loquitur de libertino,voluit intelligere de eo,qui na-
tus erat ex eo,qui fuerat grauatus: nam (vt dixi) de iure ffo-
rum filij naturales nati in seruitute & figuram matrimo-
nij regulariter non excludebant substitutum.d.§.si q̃s.dũ
reprobatur Papinia.quãuis hodie secus sit, cũ illi facti fue-
rint successibiles,sicut iusti filii,vt dictũ fuit,& sic facienda
est dña inter iustos naturales natos in seruitute &c.inter
ius ffórum,& Iustiniani. ¶Et quamuis ex prædictis, & ex
his quæ dicunt Angel. Imo.Alex.in d.§.cũ autẽ.& Moder
nissimi hic reddatur dubium,quod voluit Soci.in d.l.si co
gnatis.tñ dupliciter possent saluari,pro quo ipse allegat in-
finitos, & mouetur per d.§.in fideicommisso,inducendo,
vt per eum,primo,quod procedat quando testator per no-
men collectiuum grauasset illos de fam.seu agnatione resti
tuere proximiori de eadem familia;quia præferetur is,qui
erit proximior grauato,& non testatori,cum satisfactũ di-
cat̃ menti testatoris, ꝙ aliquis de familia admittatur. d.§.
in fideicommisso.l.peto.§.fratre. de leg.2.aliud est, quan-
do sumus inter illos,qui non sunt de eodem nomine, nec
vocati per nomen collectiuum; quia præferetur ille, qui
erit proximior testatori, vt colligitur ex verbis Bart.in d.l.
peto.§.fratre.cuius verba soleo ponderare,& facit ratio.d.
l.cum acutissimi.ac id quod dicunt Ang.Imo.Ale.Saly.de
quibus supra. Vel secundo considera, aut testator locutus
fuit dispositiue de pluribus per nomen collectiuũ, & erit
attendẽda conditio,& proximitas grauati. d.§.in fideicõ-
misso.d.§.fratre. per Soci.in d.l.aut.vero testator in substi-
tutione de pluribus,hoc est de liberis locutus fuit cõditio-
naliter,ꝙ tunc procedet.d.§.si quis.& quod volunt præal-
legati scribẽ.ratio colligi põt ex præmissis.¶Sed superest no
284 ua,& vtilis inuestigatio. †Pater habebat duos filios, quos
hæredes instituit,& inuicem grauauit, si sine liberis decés-
serint,contingit,ꝙ alter decessit filio naturali superstite,du
bitatum fuit, an ille excludat patruum substitutum, & sic
faciat deficere conditionem illam. Saly.& Riccar.eius ne-
pos in d.§.cum autem,tenuere,substitutum non excludi,
nec in casu isto argui potest a conditione alicuius, cum cõ
ditio omnium esse par,& æqualis.Præterea,cum per substi
tutionem fideicommissariam succedatur testatori, & non
grauato.l.cohæredi.§.cum filiæ. cum ibi not.de vulga.&
pup.ergo nepos naturalis in bonis testatoris non est præfe-
rendus ipsi filio testatoris substitutio, quia nunquam ne-
pos naturalis auo succedit extante filio legitimo, & natura
li.l.fin.C.de natu.lib.& ideo non est verisimile, ꝙ testator
voluerit nepotẽ naturalẽ excludere filiũ ipsius aui a succes-
sione sua. arg.d.l.cũ acutissimi.iunctis no.ꝑ Imo.in d.§.si
q̃s.in 4.col.& optime faciũt ea,q̃ disputãdo posuit insignis
præceptor.in d.l. cum auus.in 69.col.vbi plene per no.per
Pau.Castr.in consi.suo vulga.incip. Casus iste frequenter
contingit,vbi voluit,ꝙ qñ pater filios suos ad inuicem sub
stituit,si sine liberis decederent, & vnus decesserit filia su-
perstite,quod illa non faciat deficere conditionem,nec ex
cludat patruum substitutum in duobus casibus. Primus,si
in loco extaret statutum,quod fœminæ a masculis exclude
rentur.Secundus,si in eodem testamento filias proprias te
stator a successione exclusisset simpliciter illas dotãdo; qa
ex quo ꝓprias filias exclusit,& masculos prætulit,nõ est ve-
risimile, quod neptem filio suo substituto præferre volue-
rit.Idem dicendum est in casu nostro, cum nepos natura-
lis non admittatur extante filio legitimo,& naturali,faciũt
no.per Barto.in l.centurio.in 9.col.ff.de vulg.& pupil.vbi
mater, quæ solet præferri substituto,quando eius filius de-
cessit in pupillari ætate, non excludit fratrem filii sui filiũ
testatoris per no.per gl.in ver.omnino.in l.precibus.C.de
285 impu.¶†Præterea dispositio testatoris semper in dubio in-
terpretanda est secundum ius commune, & vt illi conue-
niat.Bar.in l.Lucius.ff.de vulg.& pupil.habetur in l.in te-
stamento.C.de test.mili.Doc.in l.hæredes mei.§.cum ita.
ad Treb.per Bal.in l.1.in fi.C.de don.cau.mor. Sed in ca-
su nostro ius commune præfert filium legitimum nepoti
naturali in successione, ergo substitutio testatoris in casu
proposito secundũ istud ius commune erit declaranda, &
dicit Alex.hãc theoricam Salyc.diligenter notandã esse in
practica. ¶At in puncto iuris arbitratur hanc doctrinam
falsam.Primo;quia ad hoc,vt liberi positi in conditione ex
cludant substitutum,requiritur, quod apti sunt succedere
patri grauato, quamuis actualiter non succedant,vulg.glo.
in d.§.cum quis. sed naturalis filius patri grauato non ha-
benti iustos filios aptus est succedere tam ex testamento,
quam ab intestato.d.l.humanitatis,cum auth.ibi posita,er
go dictus nepos patruum suum,excludet. ¶Secundo,nun-
quam debet attendi conditio,& qualitas substituti ad effe
ctum cognoscendi, an naturalis filius grauati ipsum exclu-
dat,sed sola conditio testatoris. d.§.si quis.

¶Tertio,vltra Alex.contra Saly.induco. l.hæredibus.in fi.
ff.ad Treb.vbi pater filios, & filiam furiosam instituerat,
& illam grauauit de restituendo per fideicommissum co-
hæredibus suis,illa decessit superstite filia naturali,quæ ex-
clusit substitutos,& sic patruos.¶Quicquid tñ dixerit Ale.
non obstantibus prædictis,secutus sui opinionem Saly.cũ
quæstio mihi occurreret de facto,motus rationibus primo
allegatis,& præcipue:quia concurrebat p̃sumpta mens te-
statoris,quæ colligitur ex dispositione iuris communis se-
cundum quam semper interpretanda est eius dispositio, ꝑ
not.in d.§.cum ita. & per Pau. Cast.in l.si duo. ff.de acq.
hære.& arg.c.dilectus.supra de consuet. iunctis alijs simi.
¶Præterea etiã hodie filius naturalis ipsius grauati regula-
riter non excludit substitutum, nisi contrarium appareat
de voluntate testatoris.d.§.si quis.d.§.cum autem. at in ca
su nostro non constat de voluntate, imo illa videtur refra-
gari,ergo nepos naturalis patruum substitutum non exclu
det.¶Nec obstant cõtraria.Primo,ꝙ naturalis sit patri suc-
cessibilis &c.quia rñdetur,ꝙ etiã si liberi naturales sint suc
cessibiles,tñ si præsumpta mens,& voluntas testatoris refra
gat̃,potius dẽt attendi volũtas ipsa, quam ꝙ liberi sint suc-
286 cessibiles, † quia inter alias coniecturas semper præfertur
illa, quæ immediate colligit̃ ex voluntate testatoris. d.§.si
quis.l.in conditionibus primũ locũ. ff.de condi.& demõ.
& ita declarat̃ glo.in d.§.cũ quis.¶Non obstat scd̃m,ꝙ cõ-
ditio substituti nunq̃ dẽt esse in cõsideratione,qa rñdetur,
ꝙ in casu,de quo agit̃,substitutus admittit̃,& præfert̃ nepo
ti naturali ex p̃sumpta voluntate testatoris,vt supra,q̃ volũ
tas p̃fertur,& conditioni,& dignitati p̃sonarũ argu.d.l.in
conditionibus.d.l.non aliter.d.l.si quis.C.de lib.præte.&
hic ꝑ Abb.¶Vltimo nõ obstat. d.l.hæredibus.in fi.qa ibi il
lud est;quia de mente testantis constabat,ex quo filia furio
sa grauata non poterat habere,nisi naturales, & ideo de il-
lis testator videtur sensisse,ne frustratoria esset conditio il-
la,si sine liberis, vel secundo ibi illud fuit;quia neptis natu
ralis nata fuerat in figura matrimonij, quod multum ope-
ratur,vt latius dictum fuit supra. ¶Vlterius dubitat Abb.
287 †si per statutum introductum fuerit, ꝙ etiam filij natura-
les possint patri succedere,sicut legitimi,& naturales,nun-
quid tales naturales,sicut iusti filij regulariter faciant defi-

cere illam cōdictionē ad exclusionē substituti. Abb. tenet, ꝙ sic, idē voluit scrib. in d. §. si q̄s. Hoc primo probat᷑ per regulā, d. l. filiusfa. §. cum quis. cum gl. & fuit de mente glo. in d. l. hæredibus. in fi. ¶ Scđo, nā olim: q̄a filii naturales nati in seruitute, & figura matrimonii succedere non poterāt patri ab intestato. d. l. humanitatis, substitutum regulariter excludere non poterant, nisi de voluntate testantis constaret. d. §. si q̄s. d. l. cū pr. §. volo. Sed cū hodie effecti sint successibiles, sicut legitimi, & naturales. d. §. j. insti. de seru. cogna. Ideo regulariter, & indistinctè condictionē illā deficere faciunt, vt probat᷑ in d. §. j. vbi in oībus pares sunt legitimis, & naturalibus, ergo sicut legitimi &c. ¶ Et hoc sensit Bar. in d. §. si q̄s q̄uis Abb. cōtrariū senserit, & malè, vt s. demōstraui, ergo idē erit dđm de filiis naturalibus simpliciter, qui ex forma statuti regulariter effecti sunt successi-
288 biles. ¶ † Amplio idē esse in filiis spuriis, & vulgo conceptis qui saltem largè dn̄r naturales, vt sunt nati ex soluto, & soluta, inter quos matrimoniū existere potuit, de quibus iudicatur ferè, vt de naturalibus. d. l. si qua. Et declarauimus supra ex mente pluriū, nā si ex forma statuti ipsis fuerit cōcessum ius succedendi, saltē iustis filijs non extantibus, poterunt facere deficere illā conditionē, sicut diximus de naturalibus ex identitate rationis, & arg. d. §. cum quis. cū gl.
289 ¶ Sed q̄m prædicta † dependent ab alio dubio, vtrū tale statutū de iure sit validum, nā si non valeret, conclusio supra tradita non posset procedere, alioquin secus. Et ꝙ statutum non valeat, tenent scribētes in c. p venerabilē. qui fil. sint legi. Fede. consi. 268. Bar. in l. testamenti factio. ff. de testam. ad quos se refert Abb. hic. ¶ Iste articulus sępissimæ fuit publicè disputatus ab excellentiss. Iuriscon. qui hanc opinionē secuti fuerunt, de q̄bus habes in addi. ad Bar. in d. l. testamēti. & per moder. in d. c. p venerabilē. Et principaliter mouētur, nam si statutum hmōi valeret, daretur occasio delinquendi, ergo tanquam nutritiuū peccati in nullo foro seruandum est c. fi. infra de præscrip. ¶ Contrariā vero sniam
290 in puncto iuris veriorē esse arbitror, † sic arguendo, de quibus lex fieri potest, de his etiam fieri potest statutū, & ideo statutum præter, vel secundum, aut contra ius cōe valet. c. j. cum ibi no. de cōsti. in 6. Bart. & alii in l. oēs populi. in 3. q. princip. de iust. & iur. c. ius ciuile. cum glo. j. dist. arg. §. j. cum §. & populus. cum seq. instit. de iure nat. gent. & ciuil. Sed lex ciuilis q̄nq; statuit, ꝙ naturalis filius, & etiā spurius vulgo conceptus in totū, vel in parte, vel de per se, aut filiis iustis non extantibus. secundum diuersos casus succedere possint. l. si qua illustris. C. ad orfic. l. spurius. ff. vnde cogn. §. nouissime. insti. de senat. orfic. d. l. humanitatis. cum authen. ibi posita, & hanc legis, & iuris cōis dispositionem recipit ius canonicum, vt colligitur ex no. in d. c. per venerabilē. & in c. ex transmissæ. & c. tanta. cum gl. qui fil. sint legiti. gl. & Abb. in d. c. cum haberet, de eo, qui dux. in matr. quā pol. ergo qua ratione valet & sustinetur lex ciuilis, & cōis, non habita consideratione peccati, eadē valebit statutū, alioquin necesse esset dicere, si hęc ratio peccati esset cōsideranda, ꝙ oēs. ll. & canones fauentes ipsis naturalibus, non deberent valere, & sublatæ, & correctæ dicerent᷑ nulla mediante dispōne cōtraria, quod minime dicendū est, arg. l. si q̄n. in prin. C. de inof. test. ¶ Nec obstat motiuū doctorum, ꝙ tale statutū nō sit validum rōne peccati, arg. d. c. fi. de pscrip. cū sim. allegatis, q̄a r̄ndet, ꝙ q̄n l. seu statutū directè, & immediate peccatū nutrit, & procedit, vt ꝙ cū mala
291 fide q̄s possit præscribere, & tūc nō valet, † sed vbicūq; immediatè, & directè non introducit peccatū, sed disponeret sup eo, qđ est propriū legis, q̄uis incidenter sequi possit peccatū, tūc valeret statutū, vt pbat᷑ in c. sup eo. de vsuris. vbi recipere ad vsuram ex cā necessaria dr̄ esse permissum, q̄uis ex hoc secūdario possit sequi peccatum ex parte mutuātis. Ita dicamus, ꝙ statutum disponēs, ꝙ naturalis, vel spurius possit succedere, vt etiam statuit lex ciuilis, dr̄ disponere super eo iure, quod pertinet ad legem, vt in l. lege. 12. & l. legitime. de verb. signi. l. 12. tabularum. cum l. seq. C. de leg. hæred. c. ius quiritum. j. dist. ergo valebit, cū principaliter disponat ad bonum publicum, quamuis incidenter possit sequi peccatum. ¶ Præterea, ꝙ naturales possint succedere, introductū est ad fauorē ipsorū, qui nihil peccarūt. Igit᷑ nō debet esse in consideratione, ꝙ nasci possint, mediante peccato genitoris. l. fi. C. de natu. lib. & arg. d. c. super eo. ex q̄bus cōstat, non habendam esse rōnem peccati, vt p docto. ¶ Fateor tn̄, ꝙ vbicūq; tex. vel statutū aliquid principaliter statueret in fauorem parentū habentiū filios naturales, vel spurios, ꝙ tunc forte statutum non valeret: quia immediate videretur fauere peccātibus, arg. d. c. fi. hoc modo intelligant᷑ plura de quibus p scrib. in hoc articulo. Similiter si p statututū, aut legē caueret, ꝙ adulterini, incestuosi, & nefarij, & sic spurii multū odiosi possent parentibus succedere, tale statutum non valeret: q̄m esset contra oēm legē, cū hmōi filii omni iure tam diuino, quam canonico, ac ciuili sint reprobati, nec mereantur nomen filiorum. d. c. per venerab. auth. ex cōplexu, per Abb. in d. c. cum haberet. & in casu isto procedunt ea, q̄ hn̄r per Bar. Fede. & alios in locis
292 alleg. ¶ Vnum non omitto valde necessarium, † quia ex hoc pendet fere omnis materia huius cōditionis, si sine liberis, nā concludunt doc. cōiter vbiq;, hic, & in d. §. si quis. & in d. §. cum quis. ꝙ illi liberi, qui sunt successibiles patri grauato ex testamento, vel ab intestato faciant deficere prædictā conditionem, & excludant substitutū, vt voluit gl. quam totus mundus sequitur in d. §. cum quis. & per scrib. in d. §. cum aūt. & in d. l. cū auus. ¶ Contra hanc conclusionē ar-
293 guo. † Filii adoptiui, & arrogati ꝓprie sunt de liberis. l. vnica. §. liberos. ff. si tabul. test. nul. l. j. in prin. de bo. pos. cōtra tab. & sunt patri adoptiuo successibiles non solum ex testamento, sed etiam ab intestato, tam de iure antiquo, quā de nouo, §. sed hodie. ver. inuenimus. insti. de adopt. l. pen. C. eo. ti. ergo deberent posse facere deficere conditionē illā, p gl. in d. §. cū quis. Cōtrariū tn̄ ad literā ꝓbat. l. si ita quis. in fi. ff. de leg. 2. l. fideicōmissum. de cōdi. & demō. & fatetur Abb. & oēs hic, Bar. in d. §. si q̄s. Scđo cōditio est adimplēda vere, & proprie. l. Meuius. l. qui hæredi. de cōdi. & dem. Bar. i §. & q̄d si tm̄. Sed hęc cōdictio, si sine liberis ꝓpriè, & verè, & secundū naturā suā adimpleri pōt in liberis adoptiuis, & arrogatis; q̄a verè, & ꝓprie liberi, & proprie successibiles, sicut legitimi, & naturales, ergo vr̄ gl. illā, & cōem sententiā verā non esse. Et istud motiuū faceret corruere multas cōclusiones scribētiū, & plura q̄ vltra alios diximus. s. ¶ Sed ne sequatur tanta ruina possumus sustinere cōem, & vitare hæc motiua, & r̄ndetur. ad d. l. si ita quis. & ad l. fideicōmissum. cū aliis simi. ꝙ liberi adoptiui tūc nō excludunt substitutum, nec faciunt deficere illā conditionē, q̄n adoptati fuissent post testm̄; & postq̄ grauatus habuisset notitiam de hac cōditione sibi apposita: q̄m dolosè censeret᷑ adoptasse & si aliter diceret᷑, esset aperta via ad fundandū substitutos, & in casu isto propriè loquitur text. in d. l. si ita quis ibi is, cui relictum est in tp̄s liberorū, non poterit adoptando &c. & sic ex post, ita etiā loquit᷑. d. l. fideicōmissum. Si vero ante testm̄ filii fuissent adoptati, tūc credo illos excludere substitutū: quia non censerent adoptati in fraudē fideicōmissi, nec aperta esset via dolo, & iō cū cōditio proprie possit verificari in huiusmodi liberis, q̄ proprie liberi sunt, & simpliciter successibiles, ergo excludent substitutū.
294 d. §. cū quis. cū gl. ¶ Sed dubito ꝙ † si grauatus sub hac condictione, haberet legitimos, & naturales, ad quorū fauorē condictio illa censeret᷑ apposita, vt illi haberent in illis bonis ius succedendi ab intestato. iux. l. Lucius. 2. cū gl. ff. de hæred. insti. Arbitror posse dici appositā fuisse in dubio fauore iustorū filiorū: q̄m vbi verba possunt verificari, naturaliter, & ciuiliter in dubio sumi debent naturaliter. l. fi. C. de his, q̄ ven. æta. l. qui hēt de tutel. Imol. in d. l. si quis ita. Roma. sing. 454. statutum vrbis, & hoc est magis æquū, ut plus deferatur legitimis, & naturalibus, quam legitimis. tm̄. Et ex prædictis habes nouam declarationem iuribus allegatis, vltra ea, q̄ diximus supra, ꝙ q̄n conditio illa est relata ad psonā, q̄ non pōt habere, nisi adoptiuos. ij excludēt substitutū, vt per Bart. in d. l. hæredibus. in fi. cū sim. Item iura illa in d. l. si ita q̄s. & d. l. fideicōmissum, nō procedūt, q̄n facto testātis, seu eius voluntate, aut ratificatione a filio grauato, fuissent filii adoptati: quia illi facerent deficere cōdictionē, vt est de mente Bar. in d. l. si cognatis. cum gl. q̄d exclamat Soc. & Imo. in d. l. si ita quis. in fi. quæ omnia induci possent ad q. an filii legitimati excludant substitutum sub illa condictione, si sine liberis, de qua per Saly. in d. §. cum autē. per Are. & Imo. in l. si quis posthumos. in princ. de lib. & posthu. Et hactenus pdicta sufficiant, q̄n de liberis facta esset mentio in condictione. ¶ Modo videndū est,
295 † quando in dispositione, & de hac materia propriè tractat Abb. in ver. nunc attende. Ex cuius verbis elicitur. Primo, ꝙ in quacunque dispositione fit metio de filiis, seu liberis, siue in vltimis voluntatibus, siue in fauorabilibus, siue in odiosis, & exorbitantibus, siue in statutis etiam pœnalibus quando constat de mente disponentis, comprehenduntur etiam naturales. l. Lucius. in fin. ff. de legat. 2. & in quacunque dispositione mens semper præualet verbis l. non aliter.

aliter.de leg.3.l.nominis & rei.§.j.de verb.sig.& quamuis mens in dubio videat̃ illa,quæ ex verbis colligit̃.l. Labeo.
296 de suppel.leg.†tñ verba Abb.debent intelligi de mẽte,quę colligit̃ ex identitate rõnis, & volunt Sal.& alii cõiter in l. q̃sq̃s.C.ad l.Iul.maiest.Cyn.in l.quicunq;.C.de seru.fug. d.l.scire.§.oportet.de excu.tu.gl.in clem.j.in versi.eligat̃. de elec. Colligit̃ etiã mẽs disponẽtis, qñ ipse vteret̃ verbis denotantibus naturalitatẽ,vt est nomẽ,filius,parentela,vel q̃a de natis ex sanguine,seu de gñatione mentio fieret, Ex
297 istis enim verbis intelligeret̃ ẽt de naturalibus.†cũ naturales dicant̃ legitimi scdm naturã,vt in auth. q̃b.mod.effic. sui,& q̃b.mod.effi. leg.Bar.in l. ꝓñtiatio.§.familiæ.& ibi Ale.in apostil.de ver.sig.Bar.in l.tutelas.de capi.dimi.in l. fi.C.de verb.sig.& aliqualiter in d.§.si quis.¶An aũt appel
298 latione†familiæ naturales cõprehendantur,Bar. in d.l. ꝓnuntiatio.voluit,ꝙ sic , at contrariũ voluit in d.l.fin. quia nomen familiæ nomẽ iuris,non autẽ natura est d. §.familiæ,& sic patet naturalẽ nõ eẽ de familia,nec de agnatione.
299 ¶Sed q̃d† si in dispositione de liberis simpliciter fieret mẽtio,vtrũ naturales cõprehendant̃, & de mente Abb.hic est ꝙ non,nisi cõstet de mente,& hoc vr̃ verũ;quia nomen liberorũ dr̃ esse nomẽ iuris,non naturę,vt probat̃ in l. liberorũ,in prin.de verb.sig.ergo. ¶Et ex hoc verificat̃,ꝙ secutus fui in ꝓcedenti articulo,qñ de liberis in conditione fit mẽtio:quia dixi regulariter liberorũ appellatione illos nõ cõtineri.Primo p d.§.si quis.ibi, nisi de volũtate appareat. Secundo,quia in condictionibus verba sunt proprie,& naturaliter intelligenda,non ciuiliter,& impropriè.l. qui hæredi.l.Meuius. de cõdi.& demõ. Sed naturales propriè,& naturaliter non sunt de liberis : quia illud est nomen iuris ciuilis.d.l.liberorũ,ergo non verificabit̃ conditio illa in filiis naturalibus,nisi contrariũ appareat de volũtate,vt sing.
300 probat̃ in d.l.fi.de iur.delib.¶†Contra hanc cõclusionem Abb.insurgit Alex.in d.§.si quis.in 26.col.nu. 49.ibi Iuxta hæc dubitat Bald. qui voluit, ꝙ in statutis correctoriis, odiosis & pęnalibus appellatione liberorũ non cõprehendant naturales:q̃a in statutis maximè exorbitãtibus,& correctoriis verba sunt propriè intelligenda.l.3.§. hæc verba. vbi Bar.de neg.ges.& in l.q̃cq̃d astring.de ver.ob.optimus tex.in c. in nr̃a.de iniur.& dã.dat.Sed filii naturales filii ꝓpriè nõ sunt.l.filiũ.de his q̃ sui sunt.d.l.fi.l.sed & si§hac §. liberos.ff.de in ius vocã.ergo si de liberis in exorbitãtibus, & correctorijs mẽtio fieret naturales nõ cõprehenderent̃ ẽt ex identitate rõnis: q̃a in illis nunquã fit extensio ad casum improprium & fictũ.l.ius singulare. de leg. docto.in auth.quas actiones.C.de sacros.eccle.Bart.in l.j.in fi.in l. Labeo.§.contractum.de verb.sig.& in l.apud Iulianum.in fi.ex quibus cau.in pos.¶Sed animaduertas:quia Abb.hic non loquitur in correctoriis,sed in exorbitãtibus, & pęnalibus , cuius opinio vr̃ vera quando de mente disponentis apparet, saltem ex identitate rõnis. d.§.cum aũt.& in d.l. quisquis.ad l.Iul.cum ibi not. ¶Decius hic volens saluare Abb.rñdit,vt hic p eũ,tñ vr̃,ꝙ opinio Alex.defendi possit: quia prima rñsio Decii non tollit fundm̃ Alexã. quia & si voluntas statuentium debeat attendi,q̃ colligit̃ ex idẽtitate rõnis,nõ tñ vt in correctoriis,& odiosis possit fieri extẽsio ad casum impropriũ,& fictum,& vltra allegata per Ale. facit.l.fi.ff.de cõcub.cũ l.si quis offm̃.ff.de ritu nup.& l.1. C.si rect.prouinc. vbi in materia exorbitãti,in qua fit mẽtio de vxore, non extenditur ad concubinam , in qua militaret eadem ratio. Et hæc iura ad hoc inducit Rom.in sin.
301 486.inci.ius ciuile.¶†Pręterea ĩ pęnalibus & exorbitãtibus nõ fit extensio ẽt ex idẽtitate rationis,nisi in nouẽ casibus. quos ponit Imo.in clem.j. de elect. inter quos hic non reperitur.¶Nec aduersant̃ iura cõttaria: quia ꝓcedunt,qñ legislator,cuius ꝓpriũ est iterpretari,vt in l.si de nouo.C.de leg. vlterius procedendo expressius disponeret super casu ficto & in proprio,qui saltem contineret ex larga significatione,isto modo loquitur.l.filium habeo.& l.libertum.§. j.de ritu nup.& hanc declarationem ponit Arch.in c. constitutionem.de regu.lib.6.quem ad hoc ponderat Domin. ibi.

¶Prædicta tamen intelligas,nisi in dispositione,seu statuto expressa esset ratio: nam tunc non dicitur extensio,sed cõprehensio,& casu,quo militaret eadem ratio, verbis cõprehẽdi diceretur.d.l.nominis,& rei.§.verbum.c.statutũ. de elec.in 6.¶Alex.vero sibi cõtrarius in l.peregre.§. quibus, in 2.col. de acq. poss. voluit in correctoriis non posse fieri extensionẽ etiã ex identitate rationis expressa,ne sequatur
302 maior correctio, †quæ solum verbis expressis fieri dicitur, non autem per argumenta, nec ex tacito,vel subintellecto sensu.c.cũ expediat.de elec. l.ꝓcipimus.C.de app.l.vnica. C.de inoff.dot.gl.in c.cupientes.de elec.in 6.& Alex.allegat.gl.in clem.auditor.in ver.Romana. de rescrip.iuncta clem.j.de elec.Barto.in extrauag. ad reprim.in ver.nec ex eorum.Imo.in l.2.in fin.& in l.ædibus.§.j.ff.de dona.
¶Sed forte dicas,ꝙ ex idẽtitate rõnis in correctoriis ab homine fieri non possit extẽsio , nisi ratio esset expressa : quia tunc posset ad casum , qui sub lata significatione vocabuli cõprehenderet̃,arg.d.l.filium habeo. & hoc modo procedunt dictæ gl.allegatæ per Alex.in d.§.si quis.& ex ꝓdictis posset saluari,q̃d voluit Abb.hic,ꝙ appellatione liberorum cõprehendantur naturales ex ꝓsumpta mente disponentis, quæ colligitur ex identitate rationis, quæ reperiretur descripta:quia tũc fieret extensio de casu expresso ad casum, qui sub lata significatione comprehenderet̃,vt est casus noster:quia liberorum appellatione,seu filiorum large,& impropriè naturales cõtinentur.d.l.fi.& diximus supra secus si ratio non esset expressa,& hoc modo intelligatur, q̃d uo-
303 luit Alex.in d.§.si quis. ¶†Quãdo vero maior ratio militaret in naturalibus,quã in legitimis, tũc dispositio loquens de liberis,seu filiis ẽt ꝙ eẽt pęnalis,& exorbitans extẽderet̃ ad naturales,hoc modo intelligantur no. per Bar. Cy. Bal. Saly.& alios in l.quisquis.per illum textum.C.ad l.Iul.maiest.vbi filii puniuntur ex delicto paterno contra oẽs regulas.C.ne filius pro patre,& tamen naturales etiam puniuntur:quia in illis maior ratio militat,ne plus habeat luxuria, quã castitas,vt in l.Seruius.ff.q̃d vi aut clã. & in §.fi.in authen.de resti.& ea,quæ par,& per gl. in c.statutum.il 2.in versi.volumus.de hære.in 6.& hanc rationem sæpe repetit Alex.in d.§.si quis.& videas per eum in consi.60.in 2.volu.4.colum.¶Secunda conclusio ex Abb.in ver si.si vero ex
304 prædictis,est †ꝙ si agatur de cõmodo,& honore filiorum, naturales continentur ex quadam humanitate.d.§.cũ aũt, d.l.cum auus.d.l.cum acutis.spurij autem & nati ex coitu incestuoso non cõprehendũtur:quia filii dici non possunt, maximè in hoc casu,vt in c. vnico.35.q.7.d. authen.ex cõplexu.Ex hac conclusione infertur, ꝙ de iure cõi,& regulariter naturales non deberent contineri, vt innuit verba Abb.qui dicit hoc procedere ex humanitate.l.ius singulare.de legibus, & forte isto mõ posset saluari hæc conclusio ab his,q̃ ponit Alex.vt statim dicam. ¶Quid autem differant dicta Abb.in hoc ver.si vero ab his , quæ supra proximè dixerat,dico,ꝙ hic loquitur, qñ nullo modo posset cõsiderari mẽs disponentis,sed supra loquitur , quando constat de voluntate,quæ operatur, vt indistinctè in quacunq; dispositione naturales veniant. ¶Infertur etiam ex verbis Abb.ibi maxime in hoc casu,ꝙ nullo modo, nec aliquo casu spurii,& incestuosi sint in consideratione a lege. Sed in contrarium,quando agitur de vtilitate,& commodo quod aliquo respectu gaudeant commodo filiorum , facit dicta l. si qua . dicta l. spurius. dicto §. nouissimè. vbi quoad succedendum saltem matri habetur ratio de spuriis similiter quoad alimenta , quæ etiam spuriis debentur.d.c.cũ haberet,& videas casum not.quem ponit Barto.in l.si fraudator.§.si a socero.ff.de his quæ in fraud.credi.
305 ¶Et ideo dicamus,†ꝙ aut loquimur de spuriis,& vulgo cõceptis natis ex soluto,& soluta,inter quos potuit esse matrimoniũ,& tunc procedant iura allegata,aut vero loquimur de nefariis,& natis ex coitu ĩcestuoso,& isti omni iure sunt detestabiles, nec nomen filii habere merentur.d.c. vnico. l.legem.C.de nat.lib.d.c.per venerabilem. & isti ab omni cõmodo sunt exclusi,& præsertim ab honoribus,& d gnitatibus.d.c.vnico.
¶Nec obstat.d.c.cum haberet,quia ibi alia militat ratio,vt supra declaraui,concordando illum tex.cum d.c.per venerabilem.quod directo aduersatur.
306 ¶Sed contra istud vltimum,†quod etiã spurii,& incestuosi ad honores,& dignitates vocari possen t,facit l. generaliter.§.spurios .& l.spurii. ff. de decurio. & attenta rõne.d. l.spurii.quæ est generalis,videretur dicendum,ꝙ absolutè possent admitti ad honores,ut ibi,& ideo ex incestu quoq; natus decurio fieri poterit : quia impedienda non est eius dignitas, qui nihil admisit, vel saltem negari non potest, quin huiusmodi spurii in subsidium possint ad honores, & dignitates recipi.d.l.generaliter.§.spurii.Alex. consi.80. in 2.vol.in 2.col.in prin.¶Sed q̃d nullo mõ debeant admitti,arguitur.Spurii, & incestuosi infames sunt.Azo in sum. C.de his qui nota. infam.Bald. & Alexand. in l.tertia. in principio. ff. de liber. & posthum. Sed infames ad hono-

307 res non vocant. l. 2. C. de dignit. lib. 12. ergo &c. ¶ †At dicas, spurios etiã, & naturales non esse infames, vt probatur in d. §. spurios. & in d. l. spurii. vbi admittant ad honores, ergo infames nõ sunt: quia infames non possunt esse decuriones. l. infamia. C. de decur. lib. x. & iõ tutius debuit dici aliqualiter notari apud bonos, & graues viros, non autem
308 infamari. ¶ Addas, † q non solũ spurii, sed etiam naturales promoueri non possunt ad ordines sacros, nec ad honores aut dignitates ecclesiasticas, ratio: quia tales sunt abominatio Deo vt hr̃ in c. pen. 56. dist. Et quamuis dicatur, aliquos natos ex sacerdotibus in summos Potifices pmotos fuisse, hoc est intelligendum temporibus nostris de natis ante sacerdotium ex matrimonio legitimo, vt inquit Gratianus in d. c. pen. §. j. ¶ Verba etiã illa Abb. maxime hoc casu possunt intelligi, vt non stent implicatiuè, sed maiorem rationem importent in casu expresso, vt declarat Barto. in extra uag. ad reprimen. in gl. in ver. & maximè. ¶ Contra conclusionem traditam ex mente Abb. arguit Alex. in d. §. si quis. in 27. col. Primo per gl. in clemen. j. de bapt. quæ dixit, naturales nõ cõprehendi, qñ tractat de cõmodo, & vtilitate. ¶ Scdo per l. senatoris filiũ. & l. filiã. & l. liberos, cũ gl. ff. de senat. vbi in materia fauorabili, vt q filii dicant ex senatore nati, naturales non cõprehunduntur. Tertio facit ratio. l. legem. C. de natu. lib. vt odio parentũ, & vt eorũ libido refrenetur, naturales deberent excludi a cõmodo, & vtilitate: quia parentes magis terrent in liberis, q̃ in seipsis. l. isti quidẽ. ff. quod met. cau. & ratio affert ibi per glo. & in l. liberorum, in fi. de verb. sig. Vltimo per c. j. de succes. feud. vbi filii vasalli ad successionẽ feudi solũ vocant, & tñ naturales non cõprehendunt. c. j. §. naturales. si de feud. fuer. contr. inter dom. & agn. Et hanc opinionem Alex. contra Abb. secuti fuerunt Iaco. Beluis. in l. parentes. de in ius voc. Bald. in d. §. cum autem. Bened. de Plũb. in quadam dispu. sua, & in d. §. cũ aũt. & sequitur Alex. in d. §. si quis. ¶ Et sequendo hanc opinionem, quam oĩno in consulendo sequi debemus, responde ad adducta per Abb. quamuis Decius hic vnico verbo tollere velit omnia allegata contra Abb. q illa procedunt, qñ ageretur de honoribus, & dignitatibus, sed in cæteris, quæ cõmodũ, & vtilitatẽ simpliciter continent, naturales veniunt, cum in illis militet eadem ratio, quæ in legitimis, & naturalibus, & plura allegat, quæ omitto.

¶ Hæc responsio sic generaliter tradita, quamuis aliquibus iuribus conueniat, non tñ oĩbus & maximè d. §. spurios. & d. l. spurii. Præterea etiam in concernentibus simplex commodum ista responsio non conuenit, vt in l. j. §. suos. ff. de suis, & legit. iuncto. §. j. institu. de hæred. quæ ab inest. vbi naturales ad suitatem non vocant, ac etiam vocari possunt ad successiones. d. l. si qua, d. l. humanitatis. cum simi. Ipsis quoq; debent alimenta, sicut iustis filiis. l. si quis a liberis. §. j. cũ seq. Et ibi gl. ff. de lib. agnosc. & in auth. qbus mod. nat. effi. legi. & sui. & in d. auth. licet. Alia etiam plura adducit Decius pro opinione Abb. q̃ ut ipse fatetur, pcedũt, qñ de mente disponentis appareret, & sic extra terminos
309 nostros. ¶ Et sequendo † opinionẽ Alex. non obstat d. §. cũ aũt. super quo se fundat Abb. primo, q illud est, non quod appellatione filiorum naturales comprehendantur, sed qa Iustinianus hoc de nouo sanxit in naturalibus. d. §. cũ aũt. & si illud nõ statuisset, nunquam dispositio. l. cum auus. & l. cum acutis. locum habuissent in filiis naturalibus, vt innuit Glosella fin. ibi. Secundo dic, q in terminis. d. §. cum autem. illud contingit ex presumpta mente testantis, ex eo, q plus fuerit dictũ, & minus scriptũ. d. l. cũ auus. & p hanc rationem motus fuit Iustin. in d. §. cũ autem. ¶ Suadet: qa si volumus dicere, illud factum fuisse ex quadam extensione, vt innuit ibi verbũ extendat. Sequit, q hoc factũ fuit ex ratione, l. extensę. de qua in d. l. cum auus, quia nũquam est locus extensioni nisi cõcurrat eadem ratio. l. a Titio. ff. de verbo. oblig. & l. nominis. §. verbũ. de verbo. sig. c. fi. cũ ibi no. de elect. in 6. ¶ Pro conclusione tñ Abb. magis stringit. l. Lucius. in fi. ff. de leg. 2. vbi filiorum appellatione na-
310 turales continent ad cõmodũ eorũ, † sed sequendo, qđ uoluit glo. in d. clem. j. de baptis. & quod voluit Alexan. cõtra Abb. r̃nde, q filiorũ appellatione ibi naturales veniunt ex præsumpta mente testantis, quæ colligitur ex eo, q testator in alia parte de naturalibus mentionem fecerat, illos honorando, ibi enim legauerat Damæ & Phamphylo, arg. l. qui filiabus. l. si seruos pluriũ. in fi. de leg. j. & psupponũt Abb. hic, Bar. & alii, vt supra diximus, & sic sumus in casu. j. conclusionis Abb. & hoc est de mente gl. pen. in d. l. Lucius. Secũdò ille text. loquit, qñ in dispositione facta esset mentio de filiis, non autem de liberis, vt loquitur Abb. & ideo cõtinent naturales, q scđm naturã filii sunt, vt diximus, & differũt inter se nomen filiorũ, & liberorũ: quia primũ dr̃ naturale, aliud ciuile, & iuris, vt diximus heri, ideo nimirũ, si in d. l. Lucius. naturalis cõtinent. Vltimo ibi appellatione filiorum continentur naturales, nati in seruitute, nos vero loquimur de naturalibus simpliciter, inter quos est differentia, vt ibi expresse sensit gl. fi. ¶ Possent tamen concordari, q opinio Alex. procedat scđm iuris rigorem, opinio vero Abb. scđm æquitatem, quæ sequenda est l. legibus. C. de legibus. quæ concordia tñ destrueret in totũ opinionẽ cõem, vt alias diximus, & ideo reijcienda: quia hoc mõ sequeretur legũ correctio, vt per Bar. in l. cotẽ ferro. §. q maximos. de public. cum simi. supra allegatis. ¶ Tertia sit con-
clusio, † q qñ in dispositione odiosa, & pęnali de filiis, seu liberis fit mentio si aliter non appareat de præsumpta mente disponentis, naturales non continent, istud voluit Abb. hic, quia qñ agitur de cõmodo filiorũ, si ex quadam benignitate filiorum appellatione naturales veniunt, d. §. cum aũt. d. l. cum auus. Ergo cessante cõmodo: qa agat de odio, & pęna cessare debet illa benignitas. Secundò in odiosis, & pęnalibus verba propriè sunt capiẽda non largè. c. odia. de reg. iur. in 6. c. in nostra. de iniur. l. cum quidam. de libe. & posthu. Sed naturales proprie non sunt filij. l. filium diffinimus. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. l. fi. ff. de iur. delib. ergo. ¶ Tertiò, Decius hic allegat doctrinam Bar. in l. quia semp. de in ius vocan. ubi liberi naturales parentes in ius vocare non possunt absque venia: quia agitur de vtilitate parentũ, vt ibi in l. 1. & per tot. ergo si ageretur de odio, & pęna, secus esset, vt probatur in l. 3. C. de adul. vbi serui parentum naturalium in cã adulterii torqueri nõ possunt: quia id, qđ hr̃ de parentibus, & eorũ seruis, intelligitur de iustis. quia sumus in odiosis. ¶ Quarto Abb. allegat gl. in l. filii appellatione. de verb. sig. vbi licet filii appellatione cõprehendant oẽs liberi, nepotes, pronepotes, & cæteri, tñ hoc est verum in fauorabilibus, secus in odiosis, vt ibi per gloss. & Bar. in l. liberorum. ff. de verb. sig. ergo idẽ & in casu nostro. Quintò facit gl. in clem. j. de baptis. vbi in concernentibus vtilitatem filiorum non veniunt naturales, multominus ergo qñ de odio, & pęna tractat, arg. c. odia. & d. l. cũ quidam. & hanc conclusionem sequuntur cõiter scrib. vt attestatur hic Decius, qui multas quotas allegat. ¶ Contra tñ obstare videtur. Primo. c. statutũ fœlicis, cum glo. in ver. volumus. de hæret. in 6. vbi filii hæreticorum vsq; ad scđam generationẽ priuatur beneficii ecclesiasticis, & publicis officiis. Querit glo. nunquid hoc procedat in filijs illegitimis, & dicit æquum esse illos contineri; ne stulti melioris sint conditionis, quam periti. l. Seruius. ff. quod vi, aut clam, & ne plus habeat luxuria, q̃ castitas. d. §. fi. Scđo per no. per scrib. in d. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiest. vbi Cyn. Bar. Bal. Sal. dicunt, q illa dispositio, quæ punit filios ob delictũ parentũ, extendit etiã ad naturales ex identitate, vel maioritate rõnis, de qua supra. Tertio facit doctrina Bar. in d. l. quia semper. iuncta l. vnic. C. de his, qui parẽ. vel lib. occid. & in l. 1. cũ seq. ad l. Põp. de parricid. vbi filii, & liberi atrociter puniunt ob crimen parricidii, & Bart. in d. l. qa semp. uoluit hoc extendi ad filios naturales, & istam opinionem sensit Alex. cõsi. 60. vol. 2. col. 4. inter casus, quos ponit, q appellatione filiorũ veniant naturales. ¶ Et sequendo hanc opinionẽ, facile tolli possunt contraria, & primo ad d. §. cũ aũt. nã ille tex. probat per argm̃ a contrario sumptum, q non admittit, qñ sequitur absurdũ, iuribus vulg. absurdum aũt esset, prout considerat gl. in d. c. statutum. & sæpe refert Ale. in d. §. si quis. vt plus haberet luxuria, quam castitas. ¶ Secundò dico, Abb. & cæteros esse deceptos, intelligendo, q benignitas, de qua in d. §. cũ autẽ. referat ad naturales grauatos. Cũ tñ hoc verũ non sit, qa cõditio illa, si sine liberis, expressa, vel subintellecta, dicat apposita fauore liberorum grauantis, non aũt ipsius grauati, vt in l. Lucius. in fi. cũ gl. de hæred. insti. Socinus. in l. cum auus. in notab. Igit, q inquit Iustinia. in d. §. de humanitate, referri debet ad legitimos, & naturales ipsius grauati filii naturalis, non autem ad filium naturalem, qua intelligẽtia stante, prout vera est, cessat motiuum Abb.

¶ Non obstant no. per glo. in d. l. filii appellatione. Primo: quia glo. transit ad alias opiniones, & sic non primam, sed vltimam approbare videtur, per gl. in l. qui filium. in fi. ff. ad Treb. Roma. in singu. 93. quæro a te. Secundò respondetur, psupposito, q verũ sit dictũ ejus gl. q illud ibi contingit. qa si appellatione filiorũ in odiosis omnes liberi cõtinerentur

nerentur, sequeretur, quod nimis odium extenderet, non solũ de persona in personã, sed ad diuersos, & plures gradus, & sic ad infinitas personas, iux. §. j. insti. de gradibus. l. iurisconsultus. §. j. gradu. ff. de gradibus, quod esset cõtra. d. c. statutũ. vbi in maximo crimine non fit extensio, nisi ad duas generationes, at in casu nostro non fieret extensio ad plures gradus personarum, sed ad diuersas personas eiusdem gradus, & ideo diuersa est ratio. Ergo nõ possumus arguere ex dicto illius glo. arg. l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. obl. ¶Non obstat tertium, ꝙ impropriæ appellatione filii naturales veniant, quia licet attenta forte proprietate verborum, naturalis contineri non deberet, tamen ex maioritate rationis comprehenditur, videlicet ne plus habeat luxuria &c. vt per glo. in d. c. statutum. & docto. in d. l. quisquis. facit gl. in clem. j. vbi Card. in 3. op. de iurisd. om. iud. Bar. in l. non possunt. de legi.

¶Secundo negari posset, ꝙ naturalis improprie dicatur filius, ex quo nomen filii, est nomen naturale, vt in locis supra allegatis, ergo proprie debet comprehendere filium secundum naturam, vt sunt naturales, vt in auth. quibus mod. nat. effi. leg. in §. liceat, ergo. ¶Nec obstat. d. l. filium. cum. l. quia semper. cum seq. de in ius vocan. vbi secundũ gl. in d. l. filium, diffinit, non filius simpliciter, sed filius legitimus, & iustus, ergo ex illo non infert, ꝙ naturalis non sit proprie filius, ex quo, (vt diximus) nomen filij est naturale. ¶Si velles tamen sequi opinionem communem. Abb. & aliorum, quæ optime probatur per glos. in d. clem. j. de
312 baptis. vnico verbo possent tolli omnia contraria, †nam illa procedunt propter magnitudinem, & immanitatẽ criminis, vt est hęresis, de quo in d. c. statutũ. & c. scdm leges. eo. tit. de hæret. in 6. vt est ẽt crimẽ lęsæ maiestatis, vt colligitur ex. c. fęlicis. de pęn. in 6. & in d. l. quisquis. & est crimen parricidii, de quo per Bar. in d. l. q̃a semp. cũ. l. vtrũ. & per tot. ff. ad l. põp. de parric. & hr̃ in l. vnica. C. de his qui parẽ. occid. Nã in his criminibus multa specialia contra regulas iuris inducta fuerũt, vt p̃ scrib. & ibi soleo dicere in c. j. supra de off. dele. & satis est in materia priuilegia tiua dicere, hoc est speciale, vt per glo. & Bar. in l. j. ff. solu. matri. in casibus aũt, de quibus supra, regula iuris cõis est in contrariũ, vt C. ne filius ꝓ patre. & ꝙ delictum nõ excedat suos authores, iux. no. in c. 2. supra de cõstitu. & hæc sufficiant, quoad istã q̃õnẽ. ¶Quid iuris aũt sit in cõtractibus, Abb. hic assumit. q. q̃ñ in concessione emphyteutica facta esset mẽtio de filiis simpliciter, an naturales comprehendant, & refert Speculato. in tit. de locato. in §. nũc aliqua. ver. 68. hãc q. plene tractasse hinc inde, arguendo, & tandẽ cõcludit, ꝙ ꝓ naturalibus ẽt dicat cõcessa vel nõ cõcessa, prout ex mente cõtrahentiũ cõijci poterit, sicut in vltimis voluntatibus, vt in d. §. si quis rogatus. hæc rñsio Spec. vr̃ dubia, nec ex ea certa doctrina colligi potest. Præterea Spec. refert quosdã sic dixisse, non tñ approbat expresse illorũ opinio. Abb. hic, & Bar. & Alex. in d. §. si q̃s cũ hac sñia Spec. trãsire vñr, sed inculcant casus diuersos simul. ¶Et ideo clarius ego hũc articulũ in tres q̃õnes diuido. Prima est, q̃ñ cõcessio emphyteutica fuit facta a priuato alicui masculo ꝓ se, & filijs. Scd̃a, q̃ñ fcã fuisset a priuato fęminæ recipiẽti ꝓ se, & filiis. Tertia, q̃ñ facta fuit ab
313 ecclesia. ¶†Circa prima, doctores cõiter hic, & ĩ d. §. si q̃s. cõcludũt, ꝙ cẽseat etiã facta ꝓ naturalibus, nisi cõtrariũ appareat de mẽte cõtrahentiũ, arguẽdo de vltimis voluntatibus ad cõtractus, q̃d argm̃ ꝓcedit. l. si legati. l. quæ de legato. l. si domus. §. j. cũ ibi not. de leg. j. Sed in vltimis voluntatibus hoc ꝓcedit. d. §. si quis, ergo &c. & hoc arg. vtit̃ Ale. in d. §. ¶Istud motiuũ retorqueri põt; q̃a in vltimis volũtatib. regulariter naturales nõ cõtinent, nisi &c. d. §. si quis. l. fi. de iur. delib. d. l. Lucius. in fin. ergo idem erit dd̃m in cõtractibus, ꝙ naturales regulariter non comprehendunt. ¶Scd̃o. d. §. si quis. ex quo cõiter arguũt ad casum nostrũ loquit̃, q̃ñ de liberis conditionaliter facta fuit mentio nos vero q̃ñ dispositiue, quæ inter se differũt, vt est ex mente Abb. hic in ver. nũc attẽde, iunctis pmissis Bar. & aliorũ in d. §. si quis. ¶Tertio. d. §. si quis. loquitur, q̃ñ de liberis mentio facta esset, nos q̃ñ de filiis nomẽ aũt filiorũ dr̃ naturale, liberorũ vero ciuile, vt p̃ Bar. in d. l. tutelas. & in d. §. familiæ. ergo magis naturales poterunt cõprehendi filiorũ appellatione; q̃a naturales dñr filij scd̃m naturã. §. liceat. in auth. quib. mod. nat. eff. legit. & sui, quã liberorũ appellatione. ¶Nec obstat arg. Ale. de vltimis voluntatibus ad contractus, quia ẽt Decius aliter rñdet, hoc
314 argm̃ nõ ꝓcedere, ꝙ ipsi demõstrat; quia† in vltimis volũtatibus masculinũ cõcipit fęmininum. l. qui duos. l. si ita scriptum. de leg. 2. l. si ita quis. in prin. ff. de test. tut. q̃d nõ est in contractibus, vt p Archi. in c. si quis suadente. 17. q. 4. Pro hac dñia ẽt allego. c. cũ dilecti. de donat. in fin. ergo idem & in casu nostro arg. non procedit, sed Decius non recte probat. Vnde aliter rñdeas, negando assumptum, ꝙ naturales regulariter comprehendantur in vltima voluntate filiorum; seu liberorum appellatione, vt in d. §. si quis. & in d. l. fina. ¶Secundo pro communi sic arguitur, quod speciale est in vno casu, in contrarium est regula. l. ius singulare. de legibus. Sed speciale est in feudis ob eorum nobilitatem, & naturam, quod filiorum appellatione naturales, & legitimati non comprehendantur. capitu. 1. de succes. feud. capit. 1. §. naturales, vbi glos. si de feud. fuer. controu. int. dom. & agn. ergo contrarium erit in aliis cõtractibus. ¶Rñde, negando in hoc specialitatem in feudo; quia (vt infra dicetur) idem est in aliis contractibus. ¶Secundo rñdeo, ꝙ id, quod dictum est de feudo, procedit, quando de filiis simpliciter facta fuit mentio in lege, nos vero q̃ñ in contractu, & concessione emphyteutica. ¶Et ideo pro opinione contraria, ꝙ naturales non dicant̃ comprehendi, quam opinionem vti veriorem sequitur Decius, ex eius mente sic argumentat̃, nã in contractibus verba sunt proprie capienda. l. quicquid astring. de verb. obl. & proprie in materia ꝓbatur; quia si emphyteusis sit concessa pro se, & filiis fęminæ non continentur; quia masculinum proprie non concipit fęmininum. d. l. si ita scriptum. Bar. in d. l. 1. in prin. no. in vlti. col. ff. de pecul. & p Archi. in d. c. si quis suadente. ergo appellatione filiorum naturales non cõphẽdent̃; quia ipsi proprie non sunt filii. d. l. filiũ. d. l. quia sp. ¶Confirmat̃; quia verba in dubio sunt interpretanda contra eũ, qui ꝓtulit. l. veteribus. vbi Bart. post gl. cũ simi. ff. de pact. & hoc modo arguit Ang. in d. §. cũ autẽ. ¶Sed posses rñdere, ꝙ naturales pñt dici filii simpliciter, sicut legitimi, & naturales, licet filii iusti dici non possint, ex mente gl. in d. l. filium, ac etiam quia nomen fi-
315 lius, dr̃ esse nomẽ naturale. ¶Scd̃o, † contra communem facit: nã pater stipulãdo ꝓ se, & filiis simpliciter dẽt intelligi de filiis, quibus potuit stipulari, non aũt de aliis, sed legitimis, & naturalibus pater stipulatur. l. q̃d dr̃. ff. de verbo. obli. saltẽ ut post mortẽ patris filiis dicatur acquiri, vt est de mente scrib. cõiter in l. Gallus. §. quidã recte. de lib. & posth. naturalibus vero: eo quia non sunt in ptãte, stipulari non potest, sicut mater filio stipulari non potest, quia nõ hẽt in ptãte. l. debitor. in fi. ff. ad trebel. glos. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pactis. vbi p pactũ pater filię non acquirit, q̃ñ illi vt extraneæ vult acquirere, ergo ista stipulatio, seu concessio dẽt intelligi de filiis, quibus potuit stipulari, & acquirere, non aũt de naturalibus, ne dispositio quoad naturales dicatur inutilis, & hoc arg. vtitur Bar. in d. §. si quis. ¶Sed colligi põt rñsio ex his, q̃ voluit Spec. in d. ver. 67. ꝙ licet naturalibus in vita patris non potuerit acquiri, saltẽ post mortẽ patris, sicut dicit Specu. de matre, quæ suo filio naturali pt̃ acquirere, vt saltẽ hẽat post mortẽ, cũ naturalis matri potest succedere, ergo similiter secuta ratificatione naturali dicetur acquisitũ, vt fuit de mẽte Bar. in d. §. si q̃s. & in d. l. q̃d dicit, de verb. quæ rñsio iudicio meo non con-
316 uenit, † q̃m cũ noĩe naturaliũ pater non fuerit stipulatus expresse, ergo ipsi non pñt habere ratũ, q̃d eorũ noĩe gestũ nõ fuit ad effectum sibi acquirẽdi. l. si pupilli. §. sed si ego. ff. de nego. gest. Castren. in l. vnica. C. si in communi, eademque causa. l. j. §. sed si. ff. de vi & vi arm. & licet pater fuerit stipulatus nomine filiorum simpliciter, non pro naturalibus, sed pro iustis filiis dicetur stipulatus, fateor tamen, quod si expresse constaret, quod pro naturalibus etiã voluisset acquirere, vt quia dixisset pro se, & filiis etiam naturalibus, ꝙ tunc ratificãdo filiis acquireretur per ea, quæ voluit Bar. & Ale. in l. si mihi & Titio. de verb. obl. loquẽdo de fratre, qui nomine fratris fuisset stipulatus. ¶Secundo huic motiuo aliter respondet Abb. quem sequitur Ale.
317 in d. §. si quis. in xj. col. † quod quando quis stipulatur extraneo super re sua, vel quæ futura esset sua; tunc permittitur stipulatio. l. quoties. de donat. quæ sub mo. l. pe. C. ad exhib. l. Caius. ff. solu. matri. Bal. in l. stipulatio ista. §. si stipuler. in ix. fallen. vbi Alex. ff. de verbo. oblig. sed pater stipulando emphyteusim pro filiis naturalibus potuit acquirere; quia super re futura sua fuit stipulatus.

¶Alias impugnabam hanc responsionem ex mente Baldi, & Ang. quos refert Alex. in l. qui Romæ. §. Flauius. de ver. oblig. quia alteri stipulari possit super re futura sua, hoc

videt̃ speciale in cõtractu donationis fauore exercẽdę liberalitatis,ergo hoc non debet extendi ad alios contractus: hæc rñsio vera non videtur; qa idem vr̃ in alijs contractibus,vt est tex.cum glos.in l.pen. q̃ allegat plura similia.C. ad exhib.Ideo aliter dd̃m est,q̃ super re sua, vel futura sua quis alteri possit stipulari,& acquirere,qñ hoc expresse cõstat.d.l.quoties.& d.l.pen.& d.l.Caius.l.Pupilla.ff.depositi,sed qñ pater recipit emphyteusim pro se, & filiis expresse non constat,q̃ naturalibus, sed solum positis in potestate voluerit acquirere,quibus potest stipulari,ergo.Et ideo si constaret de naturalibus etiã, quia de illis expresse dictũ fuisset,tunc procederet,rñsio Abb.& aliorũ.¶Quarto cõ-

318 tra cõem arguitur,†qñ quis stipulatus fuit sibi,& filiis,maxime in hac concessione emphyteutica, intelligitur facta stipulatio ordine successiuo quoad filios legitimos,& naturales,qñ vero extraneo fuisset stipulatus,tunc statim illi acquiritur secuta ratificatione,volunt Barto.& cõiter oẽs in d.l.Gallus.§.quidã recte. vbi Imo.quicquid senserit Alex. cum his,quæ voluit Bar.& Alex.in d.l.quod dr̃.ergo si q̃s stipulando ꝓ se,& filiis diceretur acqrere etiã naturalibus absurdum sequeretur, nam legitimis, & naturalibus post mortem patris acquiri diceret̃,naturalibus vero statum in vita patris secuta ratificatione, & sic plus haberet luxuria, quã castitas, & prius naturalibus, quam legitimis acquiri diceretur,contra no.per gl.in d.c.statutum fœlicis. & in l.

319 Seruius,quod vi aut clã.cum simili.¶†Vltimò,pater stipulando ꝓ filiis emphyteusim priuati,quæ sui natura est transitoria ad oẽs hæredes, censetur filiis acquisita vt hæredibus.Bar.Alex.& alii in d.§.quidam recte.cum his,quæ ponit Ale.in l.si patroni.ad trebel.sed filii naturales iustis filiis existentibus non p̃nt esse hæredes.d.l.humanitatis, & auth.licet. C.de natu.lib.ergo in dubio nõ potest dici acquisita emphyteusis ipsis naturalibus. ¶Sed ꝓ concordia harum opinionũ Decius distinguit, q̃ aut concessio facta fuit pro filiis simpliciter, & naturales non cõprehendent̃, & ita procedent argumenta contra cõem facta, aut ꝓ liberis,& secus sit ita intelligatur cõis sñia, hæc concordia est de mente Ale.consi.80.in j.volu. pro qua facit glo.non allegata in hac materia.in l.cognoscere.§.liberorum.de ver.

320 sign.assignat Decius rõnem differentiæ; qa † liberorum. significatio latior est,quã filiorum: nam liberorũ appellatione filiæ continentur in contractibus l.j.de cond.insert. sed non filiorũ appellatione,vt per Arch.in d.c.aduertendũ est,q̃ liberorum appellatione fẽminę cõprehenduntur, allegatur.l.1.de cód.insert.qui textus loquitur in vltimis voluntatibus,in quibus idem est,qñ fit mentio de filiis.d. l.si ita scriptum.de leg.j.d.l.si i[illegible] de testam.tut.ergo non ꝓbatur diuersitatis ratio.¶Sed posito, quod latior esset significatio liberorũ: tñ hæc concordia Decii non placet duplici rõne.Prima: qa dũ ipse quærit concordare opinionẽ cõem cũ alia,illa destruit;qa doctores cõiter volũt,filiorũ appellatione in hac concessione naturales contineri, vt p Specu.Abb. Bar.& alios,cuius contrariũ concordando voluit Decius.Scd̃o hæc concordia in se nõ est vera,imo potius econuerso totaliter dicendũ est,ex quo nomen filiorũ dr̃ nomen naturale,liberorũ ciuile, vt diximus,ergo magis naturales comprehendentur filiorũ appellatione, quã liberorũ,cum filiis dicantur secundũ naturam. Præterea, & tertio tenendo,qd̃ verius putatiui,quod appellatione liberorum regulariter in vltimis voluntatibus naturales nõ cõprehendantur,nisi de voluntate &c.d.l.Lucius. in fi.d. §.volo.d.§.si quis. sequitur, quod minus in contractibus naturales continebuntur,cum in vltimis voluntatibus magis late sumant̃,quã in contractibus.c.cũ dilecti. de dona. cũ simi.¶Nec obstat,q̃ liberorũ nomẽ dicat̃ latius, quã filiorũ.l.liberorum.de verbo.signi.l.iurisconsultus. §.j.de

321 gradibus,quia fateor,†quoad numerum personarũ,& gradũũ,vt in dictis iuribus,nõ aũt,quoad personarũ qualitatem,qa eadẽ erit significatio.d.§.si q̃s. d.l.fi.de iur.delib.

322 ¶Sequendo tñ cõmunem sñiam,† illã declaro, q̃ naturales cõprehendant̃ non simul cũ iustis filijs, sed ordine successiuo,vel post iustos filios, vel illis non extantibus, vt vr̃ esse de mente Bar.in d.§.si q̃s. & hoc dd̃m est ne sequatur absurdũ,de quo supra.Cõfirmat̃ ex his, q̃ habentur p Bar. in l.iusiurandi.§.si liberi.ff.de oper.lib.optimus text.in c. 1.de successio.feud.ca.j.de eo,qui sibi, & hæred.cap.1.de feud.fem.vbi nihil,in quibus datur ordo successiuus,si simul vocentur, censentur vocati ordine successiuo, valet primo filii masculi, deinde fẽminę, & ad ꝓpositum vide dictũ singu. Soci.in d.§.q̃dã recte.in 4.col.q̃ dixit, q̃ vbi

nomẽ filiorũ est nomẽ collectiuũ pluriũ ꝑsonarũ, & gradũũ,vt cõtingit,qñ extaret statutũ,q̃ filiæ fẽminæ nõ succedant extãtibus masculis; qa ex hoc vident̃ duo gradus successionis introducti, si tñ filii vocati fuerint, quorum appellatione fẽminæ cõprehendunt̃,ipsę fœminæ admittẽtur ordine successiuo,sed inter filios legitimos, & naturales, & filios naturales tm̃ dat̃ ordo successiuus. l. humanitatis,cũ auth. ibi pos.ergo nomẽ filiorũ quoad naturales dicet̃ nomẽ collectiuũ, vt prius admittant̃ filii iusti,deinde naturales. ¶Vltra Deciũ hic,eius cõcordia reiecta ꝓ concordia huius articuli cõsidero plures casus. ¶Primus,

323 †quando concessio facta fuit ꝓ filiis legitimis,& naturalibus,& ẽt pro naturalibus tm̃,& tunc res est clara,q̃ cõprehendũtur,qa in incertis &c.arg.l.cõtinuus. §.cum ita.de verb.obl.l.ille,aut ille.in fi.ff.de leg.3.isto tñ casu puto,naturales fores comprehensos ordine successiuo per ꝓxime tradita.¶Secũdus casus est,†qñ esset concessa res ꝓ filiis le-

324 gitimis,& naturalibus,& tũc naturales non dicent̃ vocati: qa & si in ipsis verificet̃ illud nomẽ filiis p p̄dicta,nõ tñ illa qualitas legitimis.d.l.filiũ.cũ glo.& in l.fi. cũ gl.in ver. verũ.de iur.delib.in d.§.cũ aũt.Amplia hoc ex mẽte Ale. in l.3.in princ.ff.de libe.& posth. ẽt si filius naturalis esset legitimatus,refert Ale.se de hoc dixisse in d.§.si quis. & se de hac cã consulere velle,q̃ ampliatio nõ placet, cũ legitimatus sit vere,& proprie legitimus,& naturalis, & successibilis,sicut sunt iusti filii, vt per Bar.& alios in l.si is qui ꝓ empt.ff.de vsucap.& p Ale.cõsi.2.vol.1.& cõsi.60.volu.2. & ideo talis legitimatus sub cõcessione dicet̃ cõprehẽsus, sicut sub illa conditione,si sine liberis legitimis,& naturalibus, dr̃ contineri ad exclusionẽ substituti p scrib.in §.& q̃d si tm̃.& in §.si eius.& in l.ex facto.de vulg. ¶Posset tñ saluari Ale.in d.l.3.qñ concedens fuisset nobilis, & in dignitate cõstitutus;qa ex eius p̄sumpta mẽte non censetur voluisse,bona sua deuenire ad hmõi ꝑsonas etiã legitimatas,cũ adhuc adsit q̃dã nota,& macula infamiæ, vt ĩ.dicetur in illo dubio de concessione facta ab ecclesia.¶Tertius

325 sit,†qñ dictum esset ꝓ se filiis,& hæredibus, idẽ enim dicendũ esset, q̃ naturales nõ cõtineant̃; qa ipsis non cõuenit nomẽ hæredũ,nisi in casu, quo nõ extarent legitimi & naturales,& naturales fuissent instituti;qa tũc admitti possent;qa verba verificarent̃,cũ essent filii, & hr̃des, argu.d. auth.licet.idẽ qñ ille,cui fcã fuisset cõcessio, hẽret naturales legitimatos: qa in illis verba cõcessionis verificarent̃ p Bal.& Sal.in d.§.cũ aũt.p Imo.Are.in l.posthumos.r̃ pri. de lib.& posthu.& facit arguẽdo a speciali.d.c.j.§.naturales.¶Quartus,qñ dictũ eẽt ꝓ se, & filijs simpliciter, & isto casu ꝓcedat opinio cõis,de qua supra,nisi cõtrariũ appareret de mẽte cõtrahẽtiũ,scd̃m q̃ declarãt doc.vel tenẽdo illud,qd̃ verius putaui,q̃ naturales filiorũ appellatiõe nõ cõtineant̃ regulariter loquẽdo,nisi cõtrariũ appareat de mẽte,vt ꝓbat̃ ĩ d.§.si q̃s.& ĩ d.l.fi.cũ sim. tũc naturales filiorũ noĩe in hac materia nõ cõtinebunt̃, nisi cõtrariũ appareat,& ꝓ hac opinione faciũt argumẽta adducta cõtra cõ-

326 munẽ.¶Quintus,† qñ cõcessio facta fuisset ꝓ se,& liberis simpliciter,& vr̃ dd̃m, q̃ naturales comprehendant̃ scd̃m cõem sñiam p.d.§.si q̃s rogatus.intelligẽdo scd̃m intellectũ cõem,& corroboratur ista;qm̃ liberorũ noĩe ẽt fœminæ,& descẽdẽtes p eas cõprehẽdunt̃. l.j.de cõdi.insert.l. nõ est sine liberis.de verb.sig.& tñ descẽdẽtibus p fẽminã acq̃ri,nec stipulari q̃s põt,sicut nec naturalibus, & ꝓ hoc dicto facit gl.notab.ĩ d.l.cognoscere.§.liberorũ. q̃ voluit simpliciter naturales,& sic regulariter contineri liberorũ appellatione.Tñ quoad istũ casum posses cõtrariũ tenere, sequendo opinionẽ,q̃ tenui supra p.d.§.si q̃s, q̃ naturales nõ cõprehẽdant̃ regulariter liberorũ appellatione, nisi cõtrariũ appareat de mẽte.d.l.Lucius.d.§.volo.& hæc satis,

327 quoad primũ dubiũ.¶Aggredior scd̃m, †qñ emphyteusis priuati fẽminæ, & filiis suis fuit cõcessa Abb.hic dicit, q̃ naturales indistincte admittunt̃, & cõsequẽter simul,& semel cũ legitimis naturalibus;quia naturales ita matri succedũt,sicut iusti filii. d.l.si qua illustris. d.§.nouissime.simili. Scd̃o qa quoties aliquis stipulat̃ ẽt ꝓ filiis suis rem sui natura ad hæredes trãsitoriam censetur stipulationem fecisse ꝓ filiis,vt hæredibus,vt per Ale.in d.§.quidã recte. in 5.col.& arg.l.si pactum.ff.de proba.& p gl.in d.l.si tibi decẽ.§.si pactus.in fin.ver.ff.de pact. ergo concessio facta matri,vt supra intelligetur pariter pro omnibus filijs etiã naturalibus tantum facta,cum omnes possint matri succedere. ¶Nec obstat, quod naturales quoad matrẽ extranei dicantur,quoad actum stipulandi.l.vnica. §. extraneum.

C.de

C.de rei vxor. act.ergo extranei non dicent' comprehensi cũ extraneo quis acquirere, & stipulari nõ possit.d.l.qd dr.l.quicũq;.de verb.obl.quia si hæc rõ vera esset sequeretur idem esse in filijs legitimis & naturalibus, qui quoad actũ stipulãdi ipsi matri ꝓ extraneis hñr, cũ ptãte matris nõ sint,qđ tñ est falsum,vt voluit Bar.in l.debitor per illũ tex.cum gl.in fi.ff.ad Treb.arg.d.l. quotiẽs. & d.l.pen.ff. ad exhibẽ.cũ ibi not.Bal.in d.§.si stipuler. in ix.fallẽ.quãuis Bar.in d.§.si quis.voluerit,matrem ita demũ filijs posse acquirere,si filij ratificauerint. ¶Auget' difficultas,nam permittit' matri,seu auo materno ex quadã benignitate filiabus.seu neptibus posse stipulari fauore dotis etiam in re sua.l.Caius.vbi gl.ff.solu.matri.& in casu isto loquitur.d. l.debitor.in fi.ergo regulariter secus,nisi secuta ratificatione,vt dicebat Bar.¶Plus tñ placet,qđ s̃.diximus ex mente Bar.in d.l.debitor.in fi.vt mater possit in re sua,vel q̃ futura est sua,filiis acquirere,& stipulari: quia sicut quis hæredibus suis ipso iure absq; ratificatione põt acquirere.d.l.si
328 pactũ.l.† pro hrditariis.C.de hære.actio. ita mater stipulando ꝓ filiis in re,q̃ futura est sua,& transitoria ad heredes,illis dicet'acquirere absque ratificatione, cum illis dicatur acquisiuisse, seu stipulationẽ fecisse vt hæredibus,vt per Alexan.in d.§.quidã.& per glo.in d.§.si pactus.¶Hãc cõclusionẽ Abb.posses declarare, nisi ipsi patri turpe esset tales naturales hr̃e; vt quia nobilis, & in dignitate posita, arg.not.per Spec.in d.vers.per. d.§.si quis. & per not.per Bar.in d.l.hæredib.in fi.ad Treb.q̃ declaratio vera nõ vr̃; qa licet dignitas nobilitas matris abhorrere dicant' filios spurios,non tñ naturales,& ideo spurii non succedũt matri illustri,naturales verò indistinctè.dicta l.si qua.
329 ¶Nec obstãt notata per Spec. & Bar .arg.d.§.† si quis.qa illa procedunt,qñ ex parte cõcedẽtis adesset nobilitas,seu dignitas,secus si ex parte matris, q̃ esset causa mediata acquisitionis.¶Ex quo infero,ꝙ si dñs directus,qui rem concessisset,esset nobilis,& in dignitate positus,ꝙ ex præsumpta mente sua non comprehenderentur filii fœminæ, cui facta esset concessio ob præsumptam mentem concedentis,facit qđ dr̃ de feudo i d.§.naturales, vt pp dignitatẽ cõcedẽtis nõ sit transitorium ad naturales,qui tex. ex sui generalitate, & iunctis proximis præcedentibus locum hẽt ẽt in feudo fœmineo, qđ seruat quoad trãsmissionẽ naturã aliorũ feudorũ, q̃ ex ꝓuidentia ad fẹminas transire possent.c.j.de feu.fẹminẹ.cũ.c.j.de feud.success.& c.j.de eo q. sibi & hær.ergo similiter dicẽdũ est de emphyteusi concessa fẹminæ,vt attendat' dignitas cõcedentis ad exclusionẽ naturaliũ. ¶Aggredior tertiũ dubiũ, qñ emphyteusis
330 esset cõcessa † alicui masculo,vel fœminæ ꝓ se filijs ab ecclesia,an naturales sint vocati. Abb.hic absolutè voluit ꝙ nõ sequunt' doctores cõiter in d.§.si qs. Ang.Imo.Castr. & Alex. q. dicit hanc esse cõem opinionem Bal.in d.§.cũ aũt.& in auth.quas ruinas.in 2.col.C.de sacros.eccl.Hãc opinionem sequit' ẽt Alex.post Bal.in d.l.3.in prin.qa nõ est verisimile, ꝙ ecclesia intellexerit de huiusmodi personis tũ rõne peccati,absq; quo naturales haberi nõ possunt Bar.in d.l.in cõcubinatu.& in d.l.hr̃dibus. in fi.c.nemo. c.meretrices.32.q.4.& ecclesia peccatũ detestat'.c.fi.de p̃ scrip.c.j.§.sed diuersum.de alien. feud.& p Io. And.in c. sine culpa,de regu.iur.in vj.in mercur.ac etiã rõne dignitatis & pminentiæ ecclesiæ, pp quã non est verisimile, ꝙ hmõi homines degeneres ad bona sua voluerit admitti dẽre,arg.d.§.si qs.iuncta.l.fi.i fi.C.de natu.lib.& p Azo. in sum.C.de his,qui not.infam.& hinc dixit Alex.in l.ex
331 facto.in v.colum.de vulga.& pup. ꝙ † si qs instituerit aliquẽ spurium,seu naturaliter natũ,etiã legitimatũ,ꝙ frater testatoris poterit testm̃ querelare,tanquã persona turpi,& infami instituta,per l.fratres.C.de inoffi.testam.& negari non potest,quin nati ex coitu illi cito dicãtur esse infames
332 † saltem leui infamia facti ẽt post legitimationẽ, vt p Bal. vt Ale.in d.l.3.& ad querelandũ satis est,ꝙ frater instituerit hæredẽ etiam leuiter infamatum,vt d.l.fratres.¶Tertiò ꝓ opinione Abb.arguit' de feudo ad emphyteusim ec-
333 clesiæ,† quod argumentũ procedit secundum cõmuniter doct.vt colligitur ex his q̃ hñr p Bar. & Alex.in l.si patroni,ad Treb.& in l.si mihi,& Titio.ff.de verb.obli.& in d. l.quod dr̃,& in terminis p Bald.in c.1.in ix.not.de alien. feu.quamuis contra senserit Bar. in l.iusiurandi.§.si liberi.de oper.lib.versi.quidã receperat.in 1.col.sed potest intelligi in emphyteusi priuati. ¶Hoc stante in feudo naturales succedere non possunt.§.naturales, ergo nec in emphyteusi ecclesiẹ. ¶Amplia istam conclusionem, etiam si

334 naturales essent legitimati † vt voluit Bal.in c.q̃ in ecclesiarũ.in antep.col.de const.& in d.§.cum aũt, sequit' Ancha.consi.406.aliàs 410.circa primum dubium &c.& cõsil.229.ex tenore priuilegij.Imo. & Alexã.in d.l.quod dr̃, & cum hac ampliatione pertranseo: quia videtur cõis; nã etiã post legitimationem adhuc vr̃ militare rõ,quare naturales admitti nõ possunt: qm̃ & si per legitimationẽ vitiũ genituræ aboleat',& sic infamia iuris,ac ẽt grauis infamia facti,vt p Castrẽ.in l.4.C.ad Tert.& in consi.459.in 1.volu.3.col.p Alex. in consi.2.vol.1.xj.col. nõ tñ tollit' leuis infamia facti,q̃ apud bonos,& graues viros dr̃ aggrauare, quæ leuis infamia est a iure cõsiderabilis, vt in d.l.fratres. & per Ang.in disput.Nobilis quidã gñe,in secũdo dubio, p Ant.in d.c.p venerab. ver.alius est effectus,& inqt Bald. in c.fi.s̃.de transl.episc.ꝙ legitimatus per rescriptum assimilatur hmõi medicato a vulnere, cui sp remanet cicatrix, & in l.ẽt.C.de app.dicit legitimatum esse quandam figuram, & imaginẽ legitimorũ,ergo infertur, ꝙ infames etiã leui infamia,vt sunt legitimati,excludendi sunt ab ecclesia, & ab eius bonis.c.1.3.& 7.c.infames.6.q.1.¶Prædicta intelligo,qñ simpliciter & generaliter fuisset legitima
335 tus,secus si specialiter † vt ẽt succedere posset in feudalib. & bonis ecclesiæ,vt est de mente gl.quæ sic declarat illum tex.in d.§.naturales,quam sequuntur ibi feudistæ. Ale.cõsi.60.& 87. in 8. & ix.col.in secũdo vol. qđ vltimũ est intelligendũ,si legitimatio esset facta ab eo, qui haberet authoritatem statuendi & disponendi super rebus ecclesiæ;
336 vt est solus Papa, † cui dr̃ esse reseruatũ ius legitimandi in bonis ecclesiæ,sicut ipsi Imperatori in bonis tpalibus.§.illud, in auth.quibus mod.nat.effic. sui nam cũ legitimare sit iurisdictionis voluntariæ, & de reseruatis ipsi principi, vt in d.authẽ. & in d.c.per venerab. ergo Papæ in ecclesiasticis,Imperatori in tpalibus istud ius dicet' competere, arg.c.duo sunt.c. Imperator.xcvj.dist. & super bonis ecclesiasticis solus apostolicus, & non secularis princeps habet potestatem disponendi. cap.bene quidem.xcvj.dist. c.fin.de reb.eccl.c.ecclesia.S.M.de constit.ergo solus Papa poterit legitimare naturales,vt succedere possint in feudalibus, & aliis bonis ecclesiasticis, idem poterit habens ptãtẽ specialem a Papa; quia reseruata in signum specialis priuilegij sedis Apostolicæ possunt concedi, & transferri in alium ab ipso Papa.c.quo ad translationem, cum gl.de offi.deleg. ¶Nec pdictis obstat, quod adhuc militare videatur rõ peccati,& leuis infamiæ,de qua s̃.qa responde-
337 tur,ꝙ†legitimatus a Papa vel ab habente ab eo specialẽ authoritatem super hoc efficit' persona honesta, & ab eo remouet' oĩs macula peccati, & etiam leuis infamia facti, adeo ꝙ efficit' per oĩa similis nato ex vero, & legitimo matrimonio, & nihil ab eo distat.c.innotuit. cũ gl.c.cũ Vintonen.c.cum in cũctis.de elect.ex quibus infert' do.meus Senen.in l.Gallus.§.si eius.ff.de lib.& posth. in 3.col.ver.
338 Tertius casus post Host.ꝙ † legitimatus a Papa facit deficere conditionem,si sine liberis ex vero , & legitimo matrimonio natis,qm̃ sicut legẽ condẽdo Papa põt dispensare super radice matrimonii.c.tanta. qui fil.sint legi.c.literas.de restit.spol.c.non habent. de consan. & affi.ita & p eius rescriptũ legitimando personas ex coitu reprobato conceptas,per gl.in d.c.cum vintonẽ. in ver. ꝓmeruit,&
339 ne qs erret pdicta intelligas ,qñ Papa, vel hñs † ab eo specialẽ authoritatẽ expresse legitimaret ẽt quoad bona feudalia & ecclesiasti. adeo ꝙ nõ sufficeret posse,nisi istud exprimeret,p tradita. in d.§.naturales.& in d.c.cum vintonẽ.cum gl.qm̃ cum simus in his,quæ vident' expediri dispensatiuẽ,vt s̃.omissum hr̃ pro omisso,nisi specialiter,& expresse dicat'.c.1.& 2.de fil. presby.libr.vj.cum ibi not.
340 ¶Si tamen quis esset † legitimatus per subsequens matrimonium, posset indistinctè succedere in hmõi bonis: qa quoad effectum iuris nihil differt a veris & iustis filiis.c. tanta.q. fil.sint legit.gl.not. in d.c.innotuit. ver.coniugata,'& optimè in auth.de incest.nup.§.dubitatum. Anch. consi.224.Io.And.in c.lator.qui fi.sint legi.& in d.c.fine culpa. Aret.in l.Pomponius.§.quæsitum. de acq. poss.& ꝙ isto modo legitimatus posset admitti ad feuda, etiam si matrimonium fuisset contractum in articulo mortis in graui infirmitate,tenent Bald.Iac.Belui.in d.§.naturales, & Belui.in d.§.dubitatum,dummodo intelligas,ꝙ matrimoniũ subsecutum potuerit de iure communi contrahi, secus si de iure speciali mediante dispensatione;quia tunc filiis prius nati non legitimarentur, vt habetur in d.c.tanta.& per glo. in d.c.innotuit.nisi in dispensatione matrimonij

monii specialiter dictũ esset, ꝙ filii prius nati censerentur legitimati p matrimoniũ subseq̄ns, vt voluit Bald.consi. 331.j.lib. Anch. in d.cõsi.410.nam tales filii, cũ quibus isto modo dispensatũ fuisset, ad feuda & bona ecclesiastica vocari possent, si in dispẽsatione hoc fuisset exp̄ssum: vt in illis succedere possent,& non aliter, arg.d.c.1.2.de fil. psby.p c.j. Et hæc sufficiant quoad primã q̄onẽ huius gl.
341 ¶Secũdã q̄onẽ gl.aggredior, & ex verbis eius colligit̃, ꝙ conditio,si sine liberis,deficit,si grauatus† habuerit filios, qui sibi superuixerint,, nec sufficeret probare, ipsum liberos semel habuisse, argumen.l.ex facto.§.penul. ad Treb. & nõ solũ sufficeret plures filios tempore mortis habuisse,sed ẽt vnũ tm̃; q̄a nõ est sine liberis, qui vnũ tm̃ habet. l.nõ est sine lib.de ver.sig.l.1.C.de cond.inser.cũ simi.& ne dũ sine liberis decedere dr̃, qui semel liberos habuit, ed ẽt qui nullos habuit, nec hr̃e potuit,vt colligit̃ ex verris Bar.in l.centurio.de vulg.& pup.¶Sed quid,si constaber,quẽ filios in vita habuisse,sed nõ apparet, an superui-
342 xerint,†vel decesserint patri grauato, dicas p̄sumẽdũ esse grauatũ decessisse sine liberis ad fauorẽ substituti, & iõ si contingat grauatũ & filios simul decedere, nec pateat,q̄s prius,vel posterius, fit interpretatio ad fauorẽ fideicõmissi,ꝙ liberi cẽseant̃ prædecessisse.d.§.pe.¶Ex quo infert̃,ꝙ
343 fideicõmissarius,†qui dicit grauatũ sine liberis decessisse, hr̃e dr̃ fundatã suã intentionẽ,absque ꝙ aliter illud ꝓbet; quia ipse hẽt p̄sumptionem iuris pro se, vt ibi,non est verisimile, ex quo fit, vt hæredes ipsius grauati, cõtra quos ageret fideicommissarius ad restitutionem probare debebũt, grauatũ decessisse cum liberis: quia p̄sumptio est contra eos ad fauorẽ fideicommissarij, arg.no.in l.siue possidetis.C.de ꝓba.l.non est verisimile.ff.q̄d met.cã.c.quia non est.de p̄sump.& ideo quãuis fideicõmissũ dicat̃ on⁹, & grauamẽ.l.vnica.§.fin aũt.& p tot.C.de cad.tol.l.2.in fi.C.de cõ.de leg.l.cũ acutissimi.C.de fideic.tñ in dubio fieri debet interpretatio ad fauorem fideicõmissarij,vt casus substitutionis censeat̃ euenisse.d.§.pe. istud tñ dicẽdũ est,q̄ñ constaret fideicõmissum factũ fuisse, & dubitaret̃, an illius casus euenerit; q̄a fit interpretatio,vt locus fit fideicõmisso,secus si non cõstaret ex verbis, vel ex aliis dispositis fideicommissum factũ fuisse;quia in dubio nõ deberet fieri interpretatio, illud factũ fuisse ad inducendũ
344 grauamẽ,† & onus,per no.p Bar.in l.proponebat̃.& l.Lucius.§.in testã.ff.de leg.2.per Bar.cũ virũ.in vlt.col.C.de fideic.& in casu isto dñt Io.And.in addi.ad Spe. in tit.de test.in §.j.ver.occurrit.Old.consi.21.Thema tale est.Soc. consi.62.in 3.col.consi.63.in 8.col.& consi.69.in v.col.in 3.vol.ꝙ q̄ñ nõ apparet ex verbis, substitutionem non esse fc̃tã, vel factã in certo casu non potest extendi,ad alium
345 casum: quia possumus dicere,de hoc casu non loquit̃ substitutio.¶Sed contra id,quod hr̃ in d.§.pen ꝙ immo† filius cẽseat̃ superuixisse ipsi patri, q̄ñ simul periere,vr̃ text. in l.qui duos.§.fin.ff.de reb.dub.gl.in d.l.ex facto.§.pen. vbi Alex. multum variat super solutione dictorũ iurium valde diuinando,vt per Alex.ibi,& pro solutione aliàs dicebam,ꝙ aliud est, q̄ñ agitur de fideicommisso: quia ad fauorẽ fideicõmissi,vt effectum habeat fit interpretatio;ꝙ filius grauati p̄decesserit patri, & sic fuerit adimpleta conditio,ita loquit̃.d.§.pe.aliud in actibus inter viuos, vel si agat̃ de successione ab intestato, & tunc procedat.d.l.qui duos.in fi.§.si in bello. Sed ista solutio vr̃ contra.l.sed & in illo.ff.de reb.dub.vbi loquitur de fideicommisso facto inter duos ad inuicẽ, qui simul perierunt,nec fit interpretatio alterũ superuixisse, vt fideicõmissum valeat,imo euanescit,vt ibi.D.meus Soc.in d.l.sed & in illo, dicebat nouiter con siderãdũ esse,ꝙ aut tractat̃ de fideicommisso facto in hæreditate extranei,& procedat.d.§.pe.p l.cum pubere.ff.de reb.dub. aut in fideicommisso facto in hæreditate ascẽdẽtiũ, & loquat̃.d.l.sed & ĩ illo.Rõ differẽtiæ: q̄a q̄ñ in hæreditate extranei p̄sumeret̃ liberos superuixisse, conditio illa, si sine liberis, verè & propriè nõ diceret̃ adimpleti,& ideo p̄sumitur liberi p̄decessisse, secus in fideicommisso facto in hæreditate ascendentium ex quadam æquitate, vt colligitur ex d.l.cum pubere, iuncta.d.l.cum auus,& d.l.cũ acutiss.& d.§.cũ aũt.ista rõ diuersitatis malè conuenit: quia ex ea infert̃,ꝙ in terminis.d.§.pen.p̄sumẽdo,ꝙ filii censeant̃ prædecessisse,conditio dicat̃ vere & propriè adimpleri, q̄d verum non vr̃ cum ex vtraque parte adsit p̄sumptio iuris,p quam non adimpletur conditio volũtaria.l.Lucius.vbi Bar.post gl.ff.de cõd.& dem.Præterea in terminis.d.l.sed & ĩ illo, nõ fit p̄sumptio, vt alter censeat̃ prædecessisse,vel superuixisse. Vlterius restringere d.§.pe.ad fideicommissũ factũ in hæreditate extranei,est maxima diuinatio,& restrictio, & cõtrarium infertur ex illis verbis,si quis rogatus, q̄ sunt generalia,& ita p̃nt cõuenire filio grauato, sicut extraneo,& doctores cõiter illã l.ferè per tot.dũ vtit̃ illis verbis,si quis, intelligunt etiam in filio grauato.¶Et ideo cogita tu,si aliter dici potest pro concordia,ꝙ d.§.pen.loquatur in fideicommisso simplici non reciproco facta sub illa conditione, si sine liberis: q̄a eueniẽte casu,ꝙ grauatus & liberi sui simul decesserint,fit interpretatio ad fauorẽ fideicõmissarii, vt liberi censeant̃ p̄decessisse,at verò.d.l.sed & in illo, loquat̃ in fideicõmisso reciproco facto inter duos,si alter alteri p̄decesserit;q̄a ambobus simul pereuntibus non fit interp̄tatio, vt valeat fideicommissũ,nec alterũ alteri prædecessisse.Rõ diuersitatis: q̄a primo casu superest p̄sona fideicõmissarii, ad cuius fauorẽ p̄sumi potest, cõditionẽ fuisse adimpletã. Secũdo vero casu,q̄ñ sumus in reciproco, & ambo simul perire,non superest p̄sona, ad cuius fauorẽ possit di ci fideicõmissum valere,cũ vterq; mortuus fuerit, & hæc vr̃ verior solutio,quã illa.d.mei Soci.¶Aliter etiam possumus rñdere p solutione, ꝙ d.§.pen.loquatur q̄ñ grauatus, & eius liberi simul decessere, sed d.l.sed & in illo,q̄ñ grauatus & substitutus pariter perire. Ratio diuersitatis colligitur ex j̃.dicendis.¶Ex quo infertur, ꝙ quoties grauatus p fidei-
commissum, & ipse† fideicommissarius simul decesserũt, 346
in hoc dubio non p̄sumitur alterũ p̄decessisse,nec superuixisse,& fideicommissũ uitiat̃, vt clarè ꝓbat̃ in d.l.sed & ĩ illo,q̄ñ verò testator pluribus hæredibus institutis nouissimũ moriẽtẽ restituere grauauit,& oẽs simul perijssent,lex non p̄sumit aliquẽ ex eis vltimũ mortuũ fuisse, & consequẽter fideicommissum,non debet̃.l.eũ,q̄ nouissimus.ff. ad Treb.¶Nec obstat.d.l.ex facto.§.pen.q̄a ibi alius,& diuersus casus est, vt inquit glos.in d.l. eum qui,quod declara, vt ex p̄dictis colligit̃, quod nota pro solutione vltimo loco tradita.Reliqua de pluribus simul pereuntibus;quia non est materia nostra,videas vt p Bar. in d.l.q̄ duas.§.cũ in bello. & per Bar.in d.l.quod de pariter.eod.tit.de reb.
347 dub. ¶Non omitto not.q.in qua habebis practicã† huius materiæ,& illius conditionis,si sine liberis,ad quẽ ptineat probare, vel ad fideicommissariũ, vel ad hæredes grauati reos conuentos, grauatũ decessisse cum liberis, & vt plenius cõstet de veritate huius quæstionis arguã ad partes. Et primò,ꝙ istud onus ꝓbandi ad fideicommissariũ pertineat alioquin non ꝓbando,grauatũ decessisse sine liberis, rei sint absoluendi; q̄m cum istud, ꝙ grauatus decesserit sine liberis, sit fundamẽtũ intentionis fideicommissarij, vt hic est tex.ergo illud ꝓbare tenet̃, alioquin reus absoluet̃.l.qui accusare.C.de eden.c.vno. vt eccl.benef.l.ei q̄. ff.de prob.l.j.C.eo. tit.Secũdò, quãuis istud decedere sine liberis cõtineat in se priuatiuã,& negatiuã. vt fatentur oẽs in d.§.pe.vt per Alex.in consi.j̃.allegãdis,& negatiua sui natura dicat̃ improbabilis.l.actor,qui.C.de prob.& l. q̄m contra.j̃.eod.tñ ex quo ista negatiua est fundamentũ
348 † intentionis fideicommissarii agentis illam probare tenetur eo mõ,quo probari põt, iux. text.in l.optimam.C.de contrah.& cõm.stip.vbi doct. ꝙ hoc p not.per Bart.in l. in illa,aliàs hoc iure.ff.de verb.obl.& per Inn.& Io.And. in c.super his,de accus.gl.Cald.& Io.And.in c.bonæ.il j. s̃.de elect. ¶Tertiò facit.l. eum qui nouiss. ad Trebel. vbi substitutus per fideicommissum vltimo ex heredibus morienti,obtinere non potest, nisi conditionẽ illã,ꝙ quis nouissimè mortuus fuerit, ꝓbauerit,nec p̄sumitur adimpletam esse etiã in casu, quo oẽs hæredes simul periissent, & tñ sumus in casu fideicommissi, cuius fauore cõtrarium esset dicẽdũ, arg.d.§.pen.¶Quartò agẽs ad id q̄d fuit sibi promissum vel relictũ sub conditione, obtinere non põt, nisi probauerit conditionẽ fuisse impletã,alioquin perderet,quod adhuc non esset sibi debitũ.l. cedere diẽ.cũ glo. ff.ve verb.sig.& ideo sicut non audit̃ petens debitũ,nisi illud probet.§. plus.insti.de act.l.j.C.de non nu.pec.Similiter fideicommissarius non obtinebit,nisi ꝓbarit conditionẽ illã adimpletã fuisse, aliàs diceret̃ petere, quod sibi adhuc non deberet̃.¶Vltimò reus nõ est aggrauãdus onere ꝓbãdi aliquid,quod ad fauorẽ actoris tendat: quia & si nihil ille probarit, tamen est absoluendus.l. frustra. de probat.& licet plures casus ibi gloss. numeret, tamen inter illos non reperitur casus iste, ergo concludendum est, ipsum fideicommissarium agentem debere probare conditionem illã, si sine liberis, adimpletã fuisse.¶At in contrarium

riũ allegat̃ tex. quem doctores reputant sing. in d.l. ex fa-
cto. §.pen.in fi.verb.ꝙ in dubio p̃sumat̃ conditionẽ illã,
si sine liberis, ad fauorẽ fideicõmissarij adimpletam fuisse,
& qui dixerit contrariũ, probare debebit, & hanc opinio-
nẽ sequuntur cõiter Bar.Pau.Castr.Alex.in d.§.pen.Dyn.
Ang.Bar.in l.qui duos.§.cũ in bello. & in l.quod de pari
ter.de reb.dub.Alex.cõs.39.in 1.vol.& consi.29. in 2.vbi
optimè loquitur, & pro ista opinione satis stringit tex.no-
ster, vbi fratres fideicõmissarij agentes ad restitutionẽ fi-
deicommissi solum proposuerunt hr̃dẽ grauatũ, hoc est
filium testõris sine liberis decessisse, nõ aliter euẽtũ illius
cõdõnis ꝓbãdo, & licet illi succubuerint tñ hoc nõ eue-
nit ex eo, quod nõ ꝓbauerint, grauatũ decessisse sine libe-
ris, seu in probatione illa defecerint, sed solum: quia in ꝓ-
batione minoris ætatis ꝓpositæ defecerũt, vt dr̃ ibi ĩ ver.
dilectus. ergo infert̃, satis esse cõdõnẽ istã ꝓponere, quã-
uis illa ꝓbata nõ fuerit: quia satis vr̃ ꝓbari, ex quo cõtra-
riũ nõ probat̃, vt statim dicetur. ¶Tertio ꝙ q̃s habuerit li
beros superstites, & sic ꝙ defecerit condõ illa, dr̃ quid fa-
cti, ergo nõ p̃sumit̃, nisi ꝓbet̃.l.libello.§.factę.ff.de capti.
sequitur itaq;, ꝙ eius contrarium, ꝙ sine liberia decesserit,
in dubio p̃sumet̃, & hæc p̃sumptio releuabit quẽ ab one-
348 re probãdi; q̃a ille, qui habet iuris præsumptionẽ pro † se,
satis dr̃ ꝓbare, ex quo cõtrarium nõ probat̃.l.siue posside
tis.C.de ꝓba.l.nõ est verisimile.ff.quod met.cã.c. q̃a nõ
est.ĩ.de p̃sump. ac ẽt q̃a istud, ꝙ quis decesserit sine libe-
ris, est propositio priuatiua & negatiua, ergo illam actor
ꝓbare non tenet̃.d.l.actor.d.c.qm̃.& rõ huius p̃sumptio
349 nis quare lex magis p̃sumat grauatũ sine † liberis decessis
se quã cũ liberis, duplex reddi põt. Prima: q̃a istud, quia si-
ne liberis, est negatiua, aliud vero cõtinet affirmatiuã. Se-
cunda est: quia magis gñale, & cõe oĩbus esse põt, ꝙ sine li
beris, quã cũ liberis decedere, q̃s dicat̃, cũ oẽs sine liberis
decedere possint, sed nõ oẽs cũ liberis saltẽ aptis ad cõdõ-
nẽ istã, vt sunt pupilli, spadones, castrati, & alij frigidæ na-
turæ.ĩ.de frigi.& malef. ac ẽt vt sunt monachi, & in ordi-
nibus sacris constituti, vt plenius diximus.s̃.post Bart.in
l.hæredibus, in fi.ad Treb.& Abb.s̃.& tex.sp̃ præsumit, q̃
frequẽtius, & magis cõiter euenire possunt.l.nõ est verisi-
mile.l.nã ad ea.cũ not.ibi.ff.de leg. ¶Nec obstant huic cõ
clusioni, q̃ voluit Bar.in d.l.in illa.cum sim.q̃a contrariũ
multi fuerunt secuti, vti Anch.Imo.Ro.vt ponit Alexan.
in d.l.in illa, & refert in d.§.pen.vel posito, ꝙ doctrina illa
Bar.vera esset, dico contrariũ esse in casu huius condõnis
si sine liberis, & hoc fauore fideicommissarij, & vt seruet̃
volũtas testõris, pp̃ qđ lex p̃sumit in dubio grauatũ sine li
beris decessisse, ne contingat per indirectũ voluntatẽ testa
toris ĩpediri, nõ probando hanc negatiuam, cuius diffici-
lis est ꝓbatio.d.l.actor.& iõ lex voluit satis ꝓbatã fuisse,
ex quo contrariũ non probat̃, vt est tex. vnicus, in d.§.pe.
in fi.verb. quẽ tanq̃ sing. exclamant doctores magis cõi-
ter, vt Pau.Alex.& alii, quos allegaui, & licet illũ text. Ioã.
de Imo.euitare conet̃, dicens illũ loqui in terminis secũdi
rñsi illius text.qñ grauatus, & eius filii simul eodem casu
periissent; q̃a sicut tex.ibi reassumit dicta in primo rñso, si
militer dicendũ est reassumpsisse in fin.verbis ea, q̃ dicta
fuerunt in secundo rñso de pluribus simul pereuntibus,
& hic intellectus coadiuuat̃: q̃a est conformis regulis iu-
ris, nõ aũt cõtrarias, intelligendo ꝓut doctores cõiter, q̃
tñ intelligentia Imo.ibi in fi.verb.vera non vr̃. Primò: q̃a
superfluè ibi fuisset locutus iuriscõ. & q̃uis ipse reassum-
pserit dicta in primo rñso, aliqua addidit vltra prius dicta,
sed si in fi.diceret̃ reassumpsisse dicta in secũdo rñso, nihil
addidisset, & sic superfluè fuisset locutus, cõtra.§.quibus,
in j.consti.C. ¶Quare dicendũ est, tex.ibi in fi.verb.pone
re nouum & diuersum casum a p̃cedentibus, vt colligit̃
manifestè ex illis verbis aduersatiuè positis. Cũ aũt q̃s añ,
& quis post &c.q̃ saltem sp̃ aduersant̃ in facto, vt est de na
tura aduersatiuorum, iuribus vulg.tũ etiam, quia verba
in fi.posita sunt gñalia, & apta continere casum, qñ graua
tus & liberi sui diuerso tp̃e, & diuersis locis decessissent, &
ageretur de probando conditionẽ illã, ergo iste intellectus
sequendus est, vt tollatur superfluitas, iux.not.per Bald.in
rub.C.de emp.& vend. ¶Nec placet, qđ voluit Imo.& se-
quitur Raph. in d.§.pen.ꝙ fideicommissarius saltem pe-
tere dẽat excussionem fieri in loco, an grauatus decesserit
sine liberis, iux.not.ꝑ Bart.in d.l.in illa, quia, vt inq̃t Ang.
ibi & sequitur Alex.in d.consi.39.& 29.& in d.§.pe.licet
hoc vtile esset, tñ non necessarium, ex quo lex p̃sumit ad
fauorem fideicõmissarij, quæ p̃sumptio, vt dictũ est, sup-
plet defectũ ꝓbationis ipsius fideicommissarij, sicut in
casu.l.qui ex liberis.in princ.ff.de bon. poss.secundũ tab.
¶Dicit tñ Alex.in d.§.pe.posse dari casum, in quo fideicõ
350 missarius † teneatur ꝓbare illã condõnẽ, si sine liberis, vt
qñ hr̃des grauati rei vẽdicatione, seu petitione hr̃ditatis
agerent contra fideicommissarium possidentẽ bona hære
ditaria, & ipse plenè docuisset de dominio hr̃dis grauati:
quia si fideicommissarius contra agentes apponeret de fi-
deicõmisso, sub cõdõne si sine liberis, illã plenè, & verè ꝓ
bare tenet̃, vt ibi ꝑ eũ in d.§.pe. ¶Qđ dictũ nõ placet: q̃a
sic fideicõmissarius diceret̃ esse deterioris cõditionis, qñ
reus esset, quã qñ esset actor, contra.l.fauorabiliores. de
regul.iur. ¶Secũdò cõtra hoc dictũ optimè facit tex. no-
ster, vbi Syndicus nomine monasterii cõtra fratres fidei-
cõmissarios reconueniendo agebat peti.hære.vel rei vẽd.
secũdũ aliquos ad bona possessa per illos, & syndicus ple-
nè ꝓbarat oẽm intentionẽ suam, & p̃supponit̃ in ver.dile
ctus, & tñ non oportuit fideicommissarios excipiẽtes sub
illa condõne ꝓbare condõnem illam fuisse impletã, imo
satis fuit solum illam ꝓponere, vt ex verbis text.in princi-
pio, & circa medium colligit̃, & in effectu verior vr̃ hæc
opinio, secundũ Bar.Ang. Castr.Alex. Dy.& aliorũ, & iõ
in iudicãdo, & consulendo sequenda est. ¶Ex quibus habe
mus declarationẽ ad iura dicentia actori incũbere onus
351 probãdi illud, † quod est fundamentum intentionis suæ,
& ad not.per Bar.in d.l.in illa.quia fauore cõseruandi di-
spõnem testõris aliter dicendũ est. d.§.pen.d.l.qui ex li-
beris, nec non ad iura ꝓbantia, ꝙ quilibet præsumit̃ viue
352 re centũ annos: q̃a illud procedit, † qñ quis esset positus
in dispõne.l.fi.in fi.C.de sacros.eccl.l.2.§.si dubitet.cum
gl.ff.quẽad. test.ap.l.si vsusfructus.la 2.ff.de vsufr.leg.
¶Addas etiam ꝙ qñ testõr suũ hæredem grauauit sub cõ
353 ditione, si non habuerit filios, sufficit † cõstare illos semel
in vita habuisse, quãuis non sup̃uixerint; vt probatur in l.
cum vxori.vbi gl.C.quando dies leg.ced.l.hæredibus.in
prin.ad Treb.quod secus est in illa conditione, si sine libe
ris, vt patet ex prædictis, quæ sufficiãt, quoad secundã hãc
354 q̃õnẽ. ¶Capio tertiã † q̃õnem gl.qñ in conditione de hære
dibus priuatiuè fit mentio dicendo si sine hr̃de &c.nun-
quid intelligatur de hæredibus extraneis, iux.l.in annali-
bus.C.de leg.an solum de hæredibus sanguinis, hoc est de
filiis, & descendentibus.gl. concludit, debere intelligi de
hæredibus sanguinis, per l.ex facto.§.fi.ad Treb. & ratio
est: quia si intelligeretur de omnibus hæredibus, nunquã
vel rarissimè cõditio deficeret: quia si nõ haberet ex testõ,
vel ab intestato, saltẽ coniugẽ, vel filium haberet.l.j.C.
vnd.vir.& vx.vnde frustratoria esset conditio, cũ non pos
set se hr̃e, nisi adesse, & non ad non esse, contra naturã, &
substantiã cõditionis.l.cum ad præsens, cum seq.ff.si cer.
pet.Bar.in l.j.circa diffinitionẽ conditionis, de cond.&
dem.qđ certè videret̃ cõtra mẽtẽ testõris, q̃ conditionẽ
apposuit, quia in dubio dẽt præsumi illã apposuisse, vt ser-
uet naturã suã, arg.l.nemo.de leg.j.& l.si duo.ff.de acq.
hær. Igit̃ hmõi conditio ex præsumpta mente restringit̃
ad filios & liberos, vt in d.§.fin.& cũ hac cõclusione cõi-
ter transeunt doct.hic. ¶Ex quibus infert̃, ꝙ conditiones
voluntariæ, q̃ aliàs verè sunt impediendæ, potius regulant̃
355 a sua † substantia, quæ ex diffinitione colligitur, iuxt.not.
ꝑ gl.ĩ l.j.ff.de vsuf.vt habeat se adesse, & nõ esse, quã a sua
natura q̃ est, q: verè & propriè adimpleatur, & maximè cũ
substantia conditionis præsumpta mens testatoris concur
rere videat̃, vt dictũ est, a qua conditiones regulant̃.l.in
conditionibus.de cond.& dem. ¶Et ex prædictis gl.in d.
§.fi.infert ad materiã feudi, vt appellatione hæredis com
prehendãtur filij, & descendentes masculi, ne contingat,
feudũ diu esse frustratorium penes dominũ, iux.not.ꝑ gl.
ĩ d.l.in annalibus.de quo.ĩ. Et ante quã vltra progrediar
aduertendum est ad vnum, dum Abb.in hac iii.q.inuo-
luit, & immiscuit id, quod successiuè subiungit gl.in ver.
seq.ibi, item si non habeat filium tanquam id sit de com
prehensis sub hac iij.q.sed inconsideratè, & non bene sen
sit istud Abb.quia gl.in d.versi.transit ad diuersam, & se-
paratam quæstionem, quæ habet diuersam materiã vtrũ
illa condõ, si sine liberis, verificet̃ in nepote ex filia, & sic
in liberis ẽt masculis ꝑ feminã descendentibus, & gl.con-
cludit, ꝙ nõ extãtibus filijs testatoris nepos ex filia substi-
tutũ excludat; q̃a dr̃ de liberis, d.l.j.d.§.cum autẽ, & sub
hac quarta questione examinanda esset quæstio illa dubia
de qua ꝑ Cast. Raph.in d.l.j.de cond.insert. & per Castr.
in consi.vulg.incip.casus iste frequenter contingit, & la-
tissimè

tissimè p.d.Soc.in l.cũ auus.de cõdi.& dem: vbi hoc late examinat,& pauci sunt,qui non consuluerint in hac qſtio
356 ne,qñ pr hñs duos filios,quos instituit,†& ad inuicem grauauit,si alter alteri pdecesserit sine filijs,vnus ex his decessit cũ filia,vtrũ illa excludat patruũ substitutum,multis omissis,sp mihi placuit, ꝙ excludat regulariter p.d.l.1.nisi aliter ex coniecturis de mente testatoris appareret,vt quia in testamẽto de liberis masculis mẽtionẽ fecisset; quia,& si nepos masculus sit,non tñ de eo,sed descendentibus per masculũ debet intelligi,& hoc mõ alias saluabã, qđ voluit Guido Papa in suis quæstionibus. 596.299.& 600.quẽ sequitur Dec.consi.15.vol.1.quãuis do.meus absolutè in d. l.cũ auus, in antepen.col.vel circa illũ impugnet, q̃ præsumpta mens ẽt colligit, ꝙ testator in testamento masculos prætulisset feminæ,& maxime filiabus, illas specialiter dotando,aut vero, qa in loco statutum extaret, qđ fœminas ob masculos excluderet;quia in dubio præsumeret͛ testatorẽ voluisse se conformare cũ dispositione iuris,& statuti,qđ in loco dr̃ ius cõmune facere, vt per Ang.in §.ius aũt,instit.de iur.natur.vt colligitur ex not. per Bar.in l.iusiurãdi.§.si liberi.de oper.lib.per Ale,post Bar.in §.cũ ita.& in l.si duo.vbi Castr.de acq.hæred. ¶Sed redeundo ad materiã huius tertiæ questionis, super qua multa ponunt͛ pulchra in l.Gallus.§.etiã si a parente. ff.de lib.& posthu. & in l.qđ dr̃,de verbo.obl.& in l.etiã. vbi Ale. ff.solu.matrim.& prius examinãdo,qñ de hæredibus simpliciter in dispositione fit mẽtio ex verb. Abb.plures conclusiones
357 elicio.Prima sit,qñ de hæredibus fit mẽtio in his quæ†effectũ suũ sortiri nõ possunt,nisi in vita illius, de cuius hæredibus fit mẽtio,& tũc intelligit͛ non de hæredibus reprẽsentantibus,seu successiuis,sed solũ de filiis & liberis,qui in vita haberi põtꝰ:cũ hæredes ꝓprie nõ possint dici in vita alicuius;qa viuẽtis nõ est hæreditas.Abb.allegat.l.1.de vulg.& pupil.q̃ parũ facit, nisi aliqualiter in finalibus verbis,idẽ probat.l.nõ codicillũ. C.de testa.Sed melius probat͛ in l.j.de hæred.vel act.vend.in l.j.ff.pro hr̃de.l.qui supstitis.l.q hæreditatẽ.l.neminem.l.q hæres. de acq.hæred.¶Et ꝓ hac cõclusione Bar.& alii cõiter inducũt.d.§. ẽt si apparẽt.in ver.& bñ,vbi testator faciẽdo testm̃ scđm caput.l.velleiæ,dixit,si qs ex hæredibus suis me viuo suus hr̃s esset desierit,tũc qui ex eis nascent͛, hæredes sunto,nã sub illis verbis ex hæredibus suis nõ hæredes extranei,sed filii tm̃ cõprehẽdunt͛;qa de hæredibus hr̃ relatio ad tps vitæ testatoris, quo tpe hæredes extraneos habere non põt, sed solũ filios,& licet verba illa ex hr̃dibus suis,q̃ sunt conditionalia,deberẽt ꝓprie intelligi,& verificari,argu.l.Meuius.ff.de cõdi.& demõ.cũ d.l.in annalibus. tñ rõne subiectæ materiæ,q̃ hoc nõ patit͛,hic sermo,si quis ex hæredibus,de filiis intelligitur,& sic de illis hæredibus,qui aliquo respectu põt dici,licet improprie hr̃des. d.l.ex facto.
358 in fin. & argu.c.j.§.ꝓfecto, de lege Corradi.in feud.† nã rõne subiectæ materię.vt ait Soc.in d.§.etiã.verba improprie sumuntur,per.l.fundus, qui locatus, de fund.instr.l. quibus diebus.§.dñs.& ibi hr̃ de cõd.& dem.iũcta.l.debtor.de verb.sign.cũ aliis,de quibus per eũ,& optime facit vltra eũ.l.si stipulatus. ff.de vsur.& faciũt not.in l.Sceuola.ad Treb.vbi Bar.& in l.verbis.de vulg.& pup.¶Sed aduertendũ est;qa vr̃,ꝙ d.§.etiã.parũ faciat ꝓ hac cõclusione,in qua loquimur, qñ de hr̃dibus simpliciter facta esset mẽtio,quo casu non põt intelligi de hæredibus ꝓprie, & sic de extraneis,ex quo hr̃ relatio ad vitã &c.iõ dẽt intelligi de his, quos in vita qs habere põt, sed in casu. d. §.etiã simpliciter de hæredibus non facta fuit mentio,sed de hæredibus suis,de qbus. l.velleia loqt͛, qui etiã in vita ꝓprie sui hæredes dñr,vt sunt illi,q in potestate morientis sunt, vt in §.1. insti.de hær.quæ ab intest.& in §.sui. de hær. qual.& diff.ergo non post mortem, quo tpe quis non põt dici habere aliquos in ptãte.§.deinceps. in auth.de nupt. & l.in suis.de lib.& posth.& psupponit Bar.in d.§.etiam. ver.oppono,viuens, & ꝓbat ille text.ex qbus infert,qđ in terminis.d.§.etiã.illa conditio,de qua ibi,ꝓprie adimpletur etiã in vita, quia intelligit͛ de hæredibus suis, quos quis quis in vita habere põt, ¶Præterea dico ꝙ illa conditio,de qua in d.§.adimpletur eo modo, quo de iure regulariter adimpleri potest;qa casus illius cõditionis nõ continet͛ sub regula,de qua in d.l.Meuius. d.l.q hæredi.q̃ locũ hẽt solũ in volũtaria cõditione,vt per Bar.in §.& quid si tm̃.in 2.col.sed conditio illa,de qua in d.§.etiã nõ est volũtaria, sed necessaria ad actum,q̃ sui natura,& regulariter põt per æquipollens,& improprie, & aliter adimpleri verba significent,vt declarat Bar.in d.§.& qđ si tm̃,nã illa cõditio apposita fuit in dispositione facta in suitate, vt innuunt verba,ergo &c.¶Secunda conclusio, ꝙ in materia sui
359 natura non transitoria ad hæredes†extraneos,si sumus in dispositione, quæ trahat effectum suum post mortem illius,ad quem terminus hæredibus refertur,hæredum appellatione extranei nõ cõprehẽdunt͛, sed hæredes sanguinis,hoc est filii,& liberi; quia rõne subiectæ materiæ verba impropriant͛,& cõprehẽdũt ea, q̃ regulariter alias non cõprehẽderent.l.si stipulatus.ff.de vsur.cũ.l.vbi aũt.in fi. ff.de verb.obli.& in l.1.in prin. & in l.exempto.ff.de act. emp.l.insulã.de pscrip.ver.l.quæro.§.inter locatorẽ.ff.locati.l.fin.C.de nõ num.pec.Bar.in l.si in diem.de cõd.& dem.& in l.1.ff.de neg.gest.¶Et verificari põt hæc conclu
360 sio,prout cõiter exemplificat͛ in feudo†cõcessa ꝓ se, & hæredibus,vt voluit gl.in d.l.ex facto. in fi.& rõ est secundũ Bal.in c.1.§.sed diuersum.de alien.feud.quia natura feudi talis est.Quare aũt feudi natura sit ista,colligi põt in simili ex tex.in l.si vsufructus. la 2.ff.de vsufr.leg.qa nulla vtilitas nudæ proprietatis esset semper abscedente feudo, sicut per hanc rationem concludit iurisc.in d.l.si vsufructus,in ipso vsufructu;qa feudũ par est vsufructui. c.1.§. fi.in quibus caus.feud.am.& non solum natura feudi est non transire ad extraneos, sed etiã nec ad descendentes p fœminam. c.1.§.hoc aũt.qui feud. dare pos. & habetur in d.c.j. de feud. fœm.

¶Hanc secundam conclusionem sequitur Bar. in d.§. etiã si a parente. post Dyn.in l.in conuentionibus. de verbor. obl.& dicit Petrũ, & Iacobũ de Rauenna cõtra sensisse in quadã qõne,quã refert Cynus in l.liberti, libertæq;. C.de oper.lib.hæc cõclusio etiã est de mente glo.in d.c.1.§.sed diuersum.in ver.fine filio.& gl.in l.etiã.& ibi Bal.& Alex. ff.solu.matri.& do.mei in d.§.etiã.vbi Alex.& in l.qđ dr̃. post Imo.de verb.obl.& dicit Bal.in §.sed diuersum in 8.
361 not.ꝙ verbũ†hæres,in materia feudali interpretat͛ pro filiis,& descẽdentibus masculis tm̃ per illũ text. quem dicit melius ꝓbare,quã aliũ, sed ipse nõ rectè considerauit verba eius literæ,quia loquit͛, qñ de legitimo hærede masculo mentio fieret,& ideo nimirũ, si descendentes solũ continent͛ non ꝓpter verbũ hæres, sed ꝓpter illa alia verba adiecta,sicut in casu.d.§.etiã.si a parente,appellatione hęredũ solũ comprehendunt filii in potestate,quia.l.velleia. in suo scđo capite non de heredibus simpliciter,sed suis loquit͛, vt declaraui in præcedentibus. Et ideo melius hanc conclusionẽ ꝓbat c.1.§.ꝓfecto. de lege Cõradi & c.1.cũ rubr.de eo qui sibi & hære.& subdit Bal.in d.§.sed diuersum.distinctionem ad cognoscendũ, qui contineant͛ appellatione hr̃dũ in dispositione hoĩs vt per eũ. ¶Contra hãc communem conclusionem arguo ex mente Bar.in d.
362 §.etiã.legatũ†annuũ sui natura ad hæredes non trãsit,sed morte finit͛.l.in singulos.ff.de ann.leg.l.si stichũ,in fi.ver. ff.de verb.obl.qui tex.in hoc facit dr̃iam inter legatũ, & stipulatione annuã, sed si legetur alicui aliquid annuũ ꝓ se,& hæredibus, extranei hr̃des, & hr̃des hr̃dũ in infinitũ cõprehẽdunt͛.l.in annalibus.C.de leg.Ergo idẽ dicendũ in feudis,& aliis non transitoriis sui natura. Secundo facit,vsufructus sui natura nõ est ad hr̃des trãsitorius:qa morte finit͛. §.finit͛.insti.de vsufr.rõne,de qua in d.l.si vsufructus. la 2.& tñ si quis hr̃dibus suis vsufructũ esset stipulatus,acqrit ẽt hr̃dibus extraneis, licet qñ de hr̃dibus nõ eẽt facta mẽtio, ad illos nõ trãsiret.l.stipulatio ista.§.si qs ita.de ver.obl.vbi casus,ergo idẽ dđm in feudo.¶Solutio colligit͛ ex mẽte Bar.in d.§.ẽt.ꝙ iõ pdicta ad hr̃des ex-
363 traneos trãseũt: qm̃† res,sup qua debet͛ annuũ legatũ,vel vsufructus,põt sui natura trãsire ad oẽs hr̃des; sed iõ non trãsit,non pp suã naturã,sed pp qualitatẽ annexã, q̃ nõ solet transire,hoc est,ob vsufructũ,& annuã pstationẽ.Ergo si expsse concedat͛ ꝓ hr̃dibus, transit cum re ad extraneos d.l.in annalibus.d.§.si qs ita,qđ secus est in feudo; qa intelligit͛,vt solũ possit trãsire ad filios,& descẽdẽtes masculos,vt p gl.in d.§.fi.d.c.1.de eo,ꝙ sibi,cũ simi.Hęc solutio Bar.non vr̃ tuta, qa ẽt feudũ non trãsit ad hr̃des nõ rõne rei,sup qua cõsistit,qa illa posset trãsire,sed rõne illiꝰ qualitatis feudi annexi, quia sicut vsufructus censet͛ esse qdam qualitas, q̃ sine subiecto stare non põt. l.2.ff.de vsufr. ita feudũ vt in c.1.§.fi.in quibus caus.feud.am.ergo idẽ, qđ dr̃ de vsufructu & annuo legato, dici deberet de feudo,psertim, quia in feudo eadẽ ratio vr̃ locum habere, quæ in vsufructu militat,si ad hr̃des extraneos transiret,arg.d.l.si vsufructus. Aliter igitur posset forte pdictis oppositionibus

bus rñderi, ꝙ vsufructus, seu annuũ legatum sui natura non transit ad hæredes, nec filios, aut alia personã, sed feudũ sui natura, si non transit ad extraneos, saltẽ trãsit ad filios, & descendentes. d.c.j.§.hoc aũt. qui feud. dare poss. & d.c.j.de feu.succes. Nimirũ igitur, si primo casu vsufructus, seu annuũ legatum concedat̃ pro se, & hr̃dibus transit ad extraneos: q̃a nulla rõ facit, ꝙ magis isto casu transire debeat ad filios quã hæredes, & ideo cũ fuerit facta cõcessio pro hæredibus, verba capiunt propriẽ ꝓ extraneis: q̃m subiecta materia non astringit, vt intelligatur de filiis. Secũdo verò casu in feudo secus est: q̃a si de hæredibus mentio fiat subiecta materia operatur, vt intelligatur de filijs, & sic de hr̃dibus sanguinis, qui possunt cõprehendi ẽt hæredũ nomine. d.l.ex facto. in fin. d.c.j.§.profecto. & in c.j.de duobus fratribus. ¶Succurrit ẽt noua respõsio, ꝙ si feudũ transiret ad extraneos, esset idẽ feudũ, ꝙ sui natura non transit per prædicta, sed q̃n vsufructus acquisitus ẽt pro hæredibus, si illis acquirit̃, nõ est ille idẽ vsufructus sed nouus, qui potuit acquiri illis, qui erũt hæredes de nouo, sicut hic potuit acquiri de nouo ipsi stipulãti, & in hac ratione se fundat iurisc. in d.l.stipulatio.§.si q̃s ita. & idẽ est in annuo legato, quod dr̃ multiplicari per annos, vt tot dicant̃ legata annua, quot annuæ præstationes, vt in d.l.q̃ singulos. cum l.sicut. in fi. C.de p̃scrip.xxx.ann. ¶Itẽ vltra Bar. & cõiter alios oppono contra hanc conclusionem. de c.j.de feud.non hab.prop.nat. cui est similis. c.j.§.fi.si de feu.fue.cont.int.dom.& agn. vbi si feudũ alicui concedatur, vt ipse, & hæredes sui, & cui voluerit dare feudũ, efficitur cessibile: q̃a vẽdi, donari, & cedi põt: vt in d.c.ergo. si fit cessibile cũ iuris sit, vt in d.c.j.§.fin. in quibus caus. feud. sequitur ꝙ etiam fit transmissibile, arg.l.ex pluribus. cũ ibi no. ff.de admi.tut. per Ale. in l.si stipulatus fuerim. de verb.obl. ergo contra prædicta. Sed pro solutione di-
364 cas, ꝙ feudũ sui natura sicut nõ est trãsmissibile. d.c.† j.de feu. success. & per gl. & scrib. in d.l.ex facto.§.fi.ita nõ est cessibile. d.c.j.§.j.de prohib.feud.alien. per Federi. cum simil. ibi allegatis. Et ideo, quis fuerit concessum pro se, & hæredibus, non trãsibit ad extraneos, sed solũ ad filios, & descendentes masculos ob sui naturã. ¶Non obstat. d.c.j.de feu.non hab.propr.nat. & c.1.in fi. si de feud.fuer. contr. quia ibi id contingit non ex eo, ꝙ simpliciter pro hæredibus fuerit cõcessum ꝑ prædicta, sed pp̃ illa alia verba adiecta, valet cui voluerit, seu cui ipse dederit, nam verba illa adiecta verbo hæredibus, seu per se faciunt feudũ successibile, & transmissibile, taliter ꝙ non dr̃, feudum ꝓpriã naturam retinere, nisi secundũ quid, vt habet̃ in d.c.j.de feu.nõ hab. & in d.c.j.in fi. Quæ sufficiãt, quoad hãc conclusionẽ. ¶Quid autẽ si in cõcessione feudi dictũ fue-
365 rit pro se, & quibuscunq; hæredibus Aret. & Mod.† in d.§.etiam si a parente. concludunt, extraneos hæredes non contineri. Sequit̃ Dec. hic per not. per Bal. qui hoc tenuit in c.j.§.donare. qual. ol. feu. alien. poter. & in l.cũ virum, circa fin. C.de fideic. quod suadetur ex s̃. dictis vt illa verba generalia, & geminata restringant̃ secũdũ subiectã materiã ad casus habiles. l.& si instrumẽta. vbi Bar. C.de fid. instru. & iure fic.lib.x. ibi. quibuscunq; probationibus, videlicet legitimis, & arg.l.j.§.nuntiatio. vbi Bar. ff.de ope. nou.nunc.l.1.cum gl. C.de sacros.eccl. ¶Secũdò, quãuis verba geminata plusquam simplicia apta sint comprehendere, ne sint superflua. l.balista. ff.ad Trebell. iunctis not. per Bald. in rub. C.de emp. & vẽd. l.si q̃n. de leg.1. t̃n nũquã personas incapaces cõprehendunt. l.2.in prin.§.prætor ait. & §.quod ait ptor. ff.qui satisd.cog. vbi in illa verba, qualescunq; fideiussores, nõ verificant̃ in pupillis, furiosis & simi. Idẽ igit̃ dicendũ est in casu nostro, vt extranei non comprehendant̃, quia feudorũ incapaces, & ideo ista verba potius verificabuntur in filiabus in subsidiũ, & masculis non existentibus, vt dicebat Aret. hic, q̃d confirmat̃ ex not. per do. Soc. in d.§.etiã si a parẽte. q̃m cũ verbũ, seu terminis hæres, in materia feudali intelligat̃ de hr̃de sanguinis, hoc est de filiis. d.§.profecto, ergo addẽdo illa verba vniuersalia geminata, intelligetur de quibuscunq; hæredibus sanguinis, hoc est filiis legitimatis, seu naturalib⁹. ¶Contrarium plures maximæ authoritatis sequunt̃. Bal. sibimet contrarius in l.j.in xxiiii.q. de rerum diuis. & in c.j.col.pen.de prohib.feud. alien. per Feder. & hic in vij. col. qui loquitur, q̃n dictum fuisset pro omnibus hæredibus. Abb. consi.3.in 2.lib. Alex. in d.l. quod dr̃. & clarius in l.etiã, solut. matrimo. & in d.§.ẽt. Pro quorũ opinione primò facit l.j.§.permittitur. in fin. verb. ff.de aq.cotid. & æst. & ibi, ad aliũ dñm, neq; ad hr̃dẽ, vel ad qualẽcunq; successorẽ transit, per q̃ verba videntur excludi ẽt singulares successores, ergo si affirmatiuẽ, & positiuẽ dicat̃ ꝓ quibuscũq; hæredibus etiã extranei dicent̃ comprehensi. ¶Sed responde primò, ꝙ loquitur, q̃n de quibuscũq; successoribus facta esset mentio a lege; nos q̃n a contrahentibus, & ideo strictior facienda erit interpretatio. l.quicquid astring. ff.de verb.obl. Secũdò loquitur ille tex. q̃n il la vniuersalis geminata esset iũcta termino successoribus,
366 nõ aũt hęredibus. Ratio diuersitatis † quia latior est significatio successoris, quã hæredis. l.quædã.§.nihil. vbi Alex. ff.de edẽ. l.hæredis appellatio. l.pecuniæ.§.hæreditas. de ver.sig. Tertiò rñde, ꝙ ibi loq̃t̃ ĩ illa vniuersali qualescũque, nos verò in vniuersali geminata, quibuscũq;. Rõ: q̃a prima est numeratiua qualitatũ, alia personarũ. l.quicũq;. cũ sim. C.de seru.fug. ¶Secũdò pro hac opinione facit cõ-
367 siderando, ꝙ vbicunq; illa verba † vniuersalia geminata iungunt̃ substantiuo, faciunt illud cõprehendere ea, quæ regulariter sui natura nõ venirent. l.balista. l.in fideicommissariã. ff.ad Treb. vbi licet fructus percepti iudicio testatoris non veniant in restitutionẽ fideicommissi. d.l.in fideicõmissariã, t̃n si testator expressè dixerit, quãtuncũq; pecuniæ ad te peruenerit restituas, fructus iudicio testatoris restituendi sunt. ¶Tertiò, illa verba vniuersalia quõcũq; seu quocunq; modo faciunt, vt q̃s testari possit omissis oĩbus solẽnitatibus iuris positiui. l.j.§.j. ff.de mili.test. l.j. C.de sacros.eccle. ¶Quartò facit. l. q̃m indignũ. C.de test. vbi hodie vnicuiq; licitum est sibi hæredẽ instituere q̃buscũq; verbis, & sic nõ solũ directis, sed ẽt obliquis, & t̃n obliqua nõ conueniunt institutioni, nec directũ dispositioni. l.his verbis. cũ gl. ff.de hæred.instit. l.verbis. ff. de vulg. ergo ex prædictis infertur, idem dicendũ esse in casu nostro. ¶Aliàs mihi placuit prior opinio, vt intelligã-
368 tur illa verba † de quibuscunq; filijs, & consequenter in subsidium de fœminis, quæ possunt isto casu admitti. c.1.§.hoc autem. qui feud.dar.pos. cum simi. & hoc q̃n constat de mente contrahentiũ, vt in iuribus. s̃.allegatis. Constare aũt dr̃ in casu isto ex ijs verbis geminatis quibuscũque ac etiã, vt in subsidium naturales legitimati, imo naturales simpliciter, pp̃ illa verba in subsidium comprehendi possint, arg.l.generaliter.§.spurios. ff.de decurion. vt fuit de mente Aret. & d.Soc. in d.§.etiã. Nec obstat. d.l.2.qui sat.cog.quia. s̃. fuit responsum. nec ẽt. d.c.1.§.naturales. quia illud est regulare, non negat t̃n ille tex. quin in subsidiũ possint admitti, q̃n verba paterentur, vt innuit gl. cõiter recepta in d.§.naturales. Et pro ista opinione facit. c. cũ in illis. de præb. in vj. vbi illa verba quibuscunq; beneficijs, comprehendunt omnia simplicia non curata, nec dignitates electiuas. Sed responde, illud habere locũ in literis ad beneficia, quæ nimis ambitiosæ sunt, & ideo multũ restringendæ, adeo ꝙ in illis argumentũ de maiori ad minus affirmatiuẽ nõ procedit. c.quãuis, de præbẽ. in vj. & istud ponit gl. in ver. prouideri, in d.c.cũ in illis. Secũdò rñde, ꝙ prouisio illa de quibuscũq; verificari põt in aliis beneficiis simplicibus, & non curatis, at nos loquimur, q̃n nõ extarent filii, nec descendentes masculi; quia extranei tũc pp̃ illa verba admitti poterũt. ¶Tertiò rñdeo, illa verba q̃buscunq; beneficiis, esse verba conditoris canonis, nos verò, q̃n essent verba cõtrahẽtiũ, & iõ forte attentari possit in ter. d.c.cũ in illis, ꝙ si mandatum fuisset ꝓuideri alicui de quibuscũq; beneficiis vacaturis in tali ecclesia, & in illa non extarent nisi curata, ꝙ tũc intelligeret̃ facta ꝓuisio etiã de curatis, ꝙ ex quo illa verba quibuscũq;, nõ possunt verificari, nisi in illis, arg.l.2. ff.de lib. & posth. l.si q̃n. in prin. de leg.1. Sed aduertendũ est nouiter, † ꝙ sub
369 illis verbis quibuscũq; hæredibus, potius extranei, quã legitimati, seu naturales comprehendi debeant: q̃m extraneis sola natura feudorũ aduersat̃. d.c.1.de feud.nõ hab. propr.nat. d.c.1.de success. feud. filiis autem legitimatis,
360 & magis naturalibus repugnant plures rationes † feudi natura. d.c.1.§.naturales. Item infamia, & turpitudo personæ, q̃ adhuc post legitimationẽ remanet, vt voluit Azo in sum. C.de infamibus Alex. in l.3.in 2. colum. ff.de lib. & post. l.fi. in vltimis verbis. C.de natural.lib. Item odiũ parentum, & ratio peccati. l.legem. & l.fin. C.eod.titu, ac etiam, quia quis magis hæredi extraneo acquirere potest, quàm filio naturali, vt ex prædictis. s̃. in j.q. glo. dictum fuit. l.pactum. ff.de proba. ergo infertur, sub illis verbis geminatis potius contineri extraneos hæredes, quam prædictas personas, cum res de facili reuertatur ad suam naturam

turam.l.si vnus.§.pactus.versi.quoties.ff.de pact.hinc videmus, ꝙ quis ea, quæ sui natura non transeunt ad hæredes illis stipulari, & acquirere potest.l.stipulatio ista.§.si quis ita.ff.de verb.obl.Prædicta tamen inferre videntur, ꝙ extranei magis comprehendantur sub his verbis, quã naturales,sed non videntur excludere filias fœminas,quę in subsidium, non extantibus masculis,qñ verba patiunt̃, possunt succedere, vt s. dictum est. ¶Tertia sit conclusio, ꝙ in his, quæ sui natura sunt ad hæredes transitoria, si re-

371 cipiens de hæredibus † suis mētionē faciat omnes hæredes in infinitũ, & sic extranei continētur.l.stipulatio ista.§.si quis ita.ff.de verb.obl.quæ dum loquitur de stipulatione vsufructus:illa non est transitoria sui natura,sed dũ loquitur de stipulatione ire,agere licere,quæ stipulatio,sicut illa habere,licere facta pro hæredibus, omnes cōtinet in infinitũ, qa est transitoria.l.2.in fi.cum seq.de verbo.ob.& confirmatur ex.l.sciendũ,& l.hæredis.j.ij.ff.de verbo.sig.allegat etiã Ab.l.si pactũ.ff.de probatio. vbi in his, quæ possunt acquiri hæredibus, si quis simpliciter sibi fuerit pactũ,censet̃ etiã heredibus fecisse.l.si pactũ.ergo multo magis,qñ de hæredibus mentio facta esset.Et hāc consequētiam facit gl.in l.si tibi.§.si pactus. circa fi.ff.de pac. facit dicta l.stipulatio.§. suæ personæ. Et cum hac conclusione trãseunt cōiter Bar.& Legistæ in d.§.etiã.& Ab. & Canonistæ hic,& sic resideo. ¶Quarta conclusio, ꝙ in transitoriis sui natura † si concedens de hæredibus mē-

372 tionē faciat,regulariter heredes extranei,& in infinitũ cōprehēduntur.d.l.sciendũ.d.l.hæredes.& l.fin.C.de hær. inst.nisi resultaret absurdũ, & iniquitas, aut quid contra mentem disponentis, vt in l.ex facto.in fi.ff.ad Treb.& in d.l.sciendũ.de qua.j.¶Aduertendũ tñ est:quia ista cōclusio dupliciter capi potest.Primò,quãdo concedens de hæredibus suis mentionē faceret, concedendo pro se, & hĩdibus suis:& tunc dico, omnes contineri, nisi resultet absurdum, vt est casus in d.l.sciēdum,vbi ponitur dictũ, ꝙ hæredis appellatione omnes in infinitũ continētur,excipit casum, qñ essemus in pupillari facta per illa verba, quisquis mihi hæres erit, sit & filio meo: nã nō intelligit̃ de omnibus hæredibus sed de primo hærede scripto in testō,ne sequat̃ absurdũ, de quo ibi,ꝙ pupillus habeat hæredē incertũ,vt ibi.Itē alia rōne,ne contingat substitutionē pupillarē esse nullã.l.quisquis.§.hæc verba. cũ gl.in l.cũ filio.de vulg.& pup.vbi solus primus hæres descriptus censetur substitutus,& nō hæredes hæredũ,ne contingat esse substitutũ illum,qui nō veniret iudicio testatoris quo casu substitutio esset nulla,vt ibi.Secundò potest intelligi, qñ concedens de hęredibus recipientis mētionē faceret: quia tunc omnes hęredes continentur, nisi resultet absurdũ,& cōtra mentē concedentis,& hoc casu propriè loquitur.l.ex facto.in fi.ad Treb.quod nota pro intellectu not. in d.§.ēt.& hic.¶Sed contra hanc cōclusionem facit; qm̃ non vr̃ drĩa esse,an a cōcedente,vel recipiente de hæredibus fiat mentio, qa qñ a concedente fit mentio, vtiq; dr̃ fieri mentio de hæredibus a recipiente, cum concedens, & recipiens dicant̃ correlatiua,& ideo qđ dr̃ de vno dr̃ de alio.l.j.C.de cupres.lib.x.c.translato.de constit. & maximè,qñ in contractibus, qui depēdent à voluntate vtriusque.l.j.ff.de pact. concedens de hæredibus faceret mentionē;quia non haberet effectũ cōcessio,nisi recipiens pro hæredibus suis recepisset,& ideo videtur iura allegata.s. pro tertia cōclusione inseruire huic quartæ cōclusioni,& vltra allegata facit,l.in conuentionibus.ff.de verb.sig. vbi vectigales, qui fundũ concesserũt alicui pro hæredibus, transit ēt ad legatariũ & sic ad extraneũ,& illũ tex.ad hoc allegat Rom.in fin.cccclxiij.incip.statutũ, ꝙ appellatione hæredis extraneus continet̃,hoc est legatarius. ¶Sed pro intellectu.d.l.in conuentionibus.in contrarium adduco.

373 † l.si Titius.in fi.ff.de leg.3.Semper dubitaui super solut. huius contrarij.Bart. in d.l.in conuentionibus.circa fin. opponēdo de l.ex facto.§.j.ad Treb. ꝙ nō ita bene ꝓbat, nec aduersat̃,sicuti.d.l.si Titius.ait pro solutione ex mente Dyni, ꝙ in d.l.in conuentionibus.largius sumitur verbũ hæres, quã in vltimis voluntatibus, & sic in hoc facit drĩam inter contractus, & vltimas voluntates, q̃ solutio confunditur p c.cum dilecti.de donat. vbi latior fit interpretatio in vltimis voluntatibus, argu.l.in testamentis.de reg.iur.Ergo solutio illa est falsa. Cogitabã,si dici posset, ꝙ in d.l.in cōuentionibus.fundus vectigalis ad legatariũ transire potest ex testantis dispositione, non ex eo,ꝙ appellatione hæredis,legatarius contineatur, quia hoc esset cōtra.d.l.si Titius, sed qa testator legãdo fundũ illum tenet̃ hæres ad eius præstationē:quia hæres tenet̃ habere ratum factum defuncti. l.cũ a matre. C.de rei vend.& hinc videmus hac ratione testatorē posse rē hæredis scienter relinquere. Super quibus cogita. ¶Saluãdo tñ conclusionē traditam ab impugnatione.s.relata,illam declara tenēdo drĩam inter concedentem,& recipientē,ꝙ qñ a cōcedente de hæredibus fit mentio taliter,ꝙ nō a recipiēte,potest verificari,qñ essemus in dispositione, q̃ penderet a volũtate vnius tm̃,vt in vltimis volũtatibus, arg.l.illa institutio. ff.de hære.insti.tunc enim fit mentio de hæredibus a cōcedente solummodo, & tunc oēs hæredes cōtinent̃,iuribus allegatis, nisi resultaret absurdũ, vel iniquitas,aut aliquid contra mentē disponentis;quia tunc de liberis appellatione hæredũ intelligit̃.d.l.ex facto.in fin.vel de primo herede tm̃ instituto.d.l.sciendũ.d.l.quisquis.§.hæc verba,declarãdo, vt diximus.s. ¶Et stãte huiusmodi drĩa in-

374 ter concedētē & recipientē.d.meus Soc.in d.§.†ēt.rationē diuersitatis assignat,ꝙ magis imputandũ sit recipienti, cuius interfuit hæredibus suis prouidere,quã cōcedenti,cuius non interfuit prouidere hæredibus recipientis, cum vnusquisque suis non alienis heredibus consulere teneat̃. d.l.si pactũ.gl.in d.§.si pactus. hæc rō potius accōmodat̃ ad facti,quã iuris diuersitatem: qa ratione vitandi absurdi,& ne quid contingere contra mentē testatoris,& sic cōcedētis fieri imputandũ esset sibi,si legē apertius nō dixit, arg.l.veteribus.cum ibi not.ff.de pact.& ꝙ non sit considerãda ista diuersitas inter concedentē, & recipientem. ac ēt,ꝙ differentiæ rō tradita nō sit concludens,al.l.antiqtas.C.de vsufr.vbi si testator,& sic cōcedens hæredi vsufructũ reseruet,intelligitur de primo hærede scripto, idē est ex parte recipientis rōne vitandi absurdi, de quo in d. l.antiquitas.& in l.si vsufructus. de vsufr.leg.quod ꝓbat. d.l.stipulatio.§.si quis ita. cum gl.fin.quæ dicit,stipulationem vsufructus factã ꝓ se, & hæredibus debere intelligi de primis heredibus,non aũt de hæredibus hæredũ.Ecce nō esse drĩam inter concedētē, & recipientē,qñ iniquitas resultaret.¶Sed tu pro solutione dicas, ꝙ nos loqmur. Et hæc fuit intentio Bar.Abb.& aliorũ,qñ essemus in his,q̃ sui natura ad heredes transirent. Sed d.l.antiquitas.& §. quis ita.loquuntur in his, q̃ sui natura non transeũt,vt est vsufructus,vt aliàs diximus,vnde sequēdo differētiã prædictã,ratio illa esse pōt, q̃ colligit̃ ex verbo dominico, qđ reassumit.c.cum matre.§.sanè,vbi glo.j.de celebra.miss. quia beatius & virtuosius est dare, seu concedere,quã recipere, arg.c.sicut,xlvij.dist.c.j.j.de don. Card.in clem. j.in prin.6.q.de reg.nimirũ si in hoc iura magis prouidēt causa vitandi absurdi ipsi concedenti, quã recipienti. ¶Quæro pro declaratione ꝑdictorũ,quid si res sui natura

375 transitoria ad hæredes fuerit concessa pro se, † & hærede masculo,an trãseat ad oēs heredes. doctores cōiter dicũt ꝙ sic p d.c.j.§.sed diuersum,de alie.feu.vt voluit Bald.in l.Caius.in pen.col.solut.matrim.& in d.§.etiã. vbi Alex. in 2.col.& in d.l.quod dr̃.in 6.pag. Dec.& Aret.& Mod. in d.§.etiã.Inquit tñ Dec.contra sensisse Bar.in d.l.iusiurandi.§.si liberi.in pen.col.ver.quæro,quid,hoc voluit expressè Imo.in d.§.etiã,& Soc.ibi illũ defendit. ¶Nec obstat.d.§.sed diuersum,quia retorqueri pōt,arguēdo a speciali,arg.l.ius singulare.ff.de legi.& speciale in feudo esse præsupponit ille.§.sed diuersum.ibi. qđ verbũ ita intelligēdũ est in feudis.i.sine filio masculo,ergo innuit regulariter secus esse, quod suadet:quia iura feudalia a reg. iur. cōis exorbitantia ad alias materias extendi non possunt. Bar.in §.si liberi.c.j.de feud.cog.& per Alex.in l.qui Romæ.§.Flauius. de ver.obl.in antep.col. ver.nec obstãt.de verbor.obligatio.Sed ꝙ appellatione hæredis filius comprehendat̃, exorbitat in his, q̃ sunt sui natura transitoria. l.ex facto.in fi.& in l.sciendũ.cũ simi.allegatis, ergo. Primã tñ opinionē tanquã cōem sequi debemus in iudicando,& consulendo:& videtur fuisse de mente Bar. in d.§.

376 si liberi. ¶Quinta conclusio, quod emphyteusis † priuati vel ciuitatis concessa pro se & hæredibus trãsit ad oēs hæredes in infinitum,vt fuit de mēte Bar.Alex.Imo.& aliorũ.in d.l.quod dicitur.& Alex. in l.ēt.solut.matr.& in l. si patroni.ff.ad Treb.quam conclusionē cōfirmo:qm̃ illa emphiteusis sui natura ꝑpetuo cōceditur.l.j.ff.si ager vectig.§.adeo.instit.de loca. ¶Perpetuũ autem dicitur, qđ est ad hæredes transitorium, vt per gl.in §.perpetua.x.q. 2.per Alexan.in apost. in dicta l.iusiurandi.§.si liberi.& in dicta l.si patroni.post Barto.ergo. ¶Secundò facit d.l. j.& d.

prima. & d.§. adeo. quæ iura præſupponunt tranſire ad
hæredes, & ſucceſſores vniuerſales,& ſingulares, quorum
appellatione omnes comprehendũtur,& ſic extranei.l.ſciẽ
dum.§. penul.ff.de ædil.edic.l.quædam.§. nhiil.de eden.
l.hæredis appellatione de uerb.ſign. & hocſequitur gl. in
verſi.ſucceſſerint.in d.l.1.

¶Vltimo facit.d.l.in conuentionibus,ubi conceſſa pro hæ
redibus legari poteſt, & ſic ad ſingularem ſucceſſorem
tranſit,ergo multo magis ad vniuerſalem.

¶Nec obſtat, ꝙ vtilis eſſet penes dominum nuda proprie-
tas,ſi tranſiret ad omnes hæredes,ut habetur de vſufructu
in d.l.ſi antiquitas.& in d.l.ſi vſufructus:qa ſatis diceretur
domino vtilitatem afferre,ex quo ipſe canonem,& penſio
nes haberet.d.§.adeo. d.l.1. nec fruſtaretur in totum ſpe
re habendi dictam rem,ut in caſu non ſoluti canonis, vel
rei abuſus, aut alienationis rei irrequiſito domino factæ,
vt in c.potuit.de locato l.2.& 3.C.de iu.emphy.

¶Et quia præſuppoſitum eſt emphyteuſim huiuſmodi,
377 † inſcio domino,legari poſſe, vt voluit ſpecul.in titu.de lo-
cato.§.nunc aliqua. ver.113.ac etiam,quia ſi requireretur
conſenſus domini, hoc eſſet cõtra vltimæ voluntatis ſub-
ſtantiam, quæ ab alieno non poteſt arbitrio pendere.l. illa
inſtitutio.in princip.de hæred.inſtit.Quid ſi emphyteuta
velit illam donare, inſcio domino,an poſſit, & videtur ꝙ
non:quia donatio, & uenditio in hoc æquiparantur. d.§.
adeo.ſed vendi non poteſt inſcio,& irrequiſito domino.l.
fi.C.de iur.emph.ergo nec donari. ¶Contrarium probat.
l.1. C. de fund.patrim.lib.x.dummodo res donata fuerit
ſaluo iure domini,quia quouſq; donatarius penſionem ſol
uerit,illa fruetur,& in hoc differt donatio a uendictione,
vt eſt gl.in d.l.1.¶Secundo poteſt legari,vt ſ.ergo & dona
ri:quia legatum eſt donatio.§.legatum.inſtit.de leg.l.lega
tum.ff.de leg.j.Tertio in donatione ceſſat ratio,quare cõ-
ſenſus domini ſit requirẽdus, videlicet vt offerendo idem
precium potius ipſe rem habeat;quã alius, ac etiam ratio-
ne connexitatis dominiorum,vt in d.l.fin. Quæ ratio non
conuenit, quando emphyteuta vellet donare,ex quo tunc
pretium non interuenirent, ac etiã quia donatio fit ex qua
dam liberalitate,& nullo iure cogente, maxime ob cauſam
remunerationis, ſicut dicitur de legato.l.nec adiecit.pro
ſocio,ergo in donatione dominus non eſt requirendus,vt
cæteris præferatur: quia ſic cogeretur emphyteuta uti li-
beralitate aduerſus non ſibi gratum,contra.d.l.donari.de
reg.iur. & hanc opinionem ſequitur Imol.in d.ca.potuit.
& late per Iaſon.in d.l.3.circa fi.de iure emphy.faciũt no.
per Alex. in l.ſi domus.in fin. de leg.1. Et quia in emphy-
teuſi eccleſiæ,aliud ius ſeruatur, quam in emphyteuſi pri-
uati,ut infra patebit.Ideo ex verbis Abb.aliquas concluſio
nes elicio. Prima, ſit ꝙ res eccleſiæ ſterilis,& ruinoſa con-
378 ceſſa pro † hæredibus,ſi fuerit meliorata, & ad culturam
redacta,trãſibit ad omnes hęredes:quia ſi hæc eſt iuſta cau
ſa in totum alienandi,& pleno iure vt in ca.terrulas.& gl.
in ſumma.12.q.2.auth.ſi quas ruinas.C.de ſacroſ.eccl.er-
go facilius poterit in emphyteuſim cõceſſa trãſire ad extra
neos quoad vtile dominum tantum, quia ſic minus eccle-
ſiæ præiudicatur,ergo &c.arg.c.ſine exceptione.12.q.2.

¶Secundo res eccleſiæ ſterilis, & ruinoſa ſimpliciter nulla
mentione hæredum ad meliorandũ conceſſa, ſecuto effe-
ctu,ſit hæreditaria,vt ad omnes hæredes tranſire poſſit.c.
ad aures.de reb.eccl.non alien. ergo magis ſi expreſſe mẽ-
tio facta fuerit de hæredibus.Accedat, quod voluit ſing.
Bar.in l.quicunq;,per illũ tex.C.de om. agr.deſer.lib.11.
qđ multum comendat Barb.in d.c.ad aures. in 2. col.ꝙ ſi
379 res eccleſiæ ſimpliciter fuerit conceſſa ad tempus, † vt ad
culturam redigatur facta melioratione,conceſſio illa tem-
poralis efficitur perpetua,& hæreditaria, & vltra. d.l.qui-
cunq;. optime probatur in d. c. ad aures. ergo magis hoc
erit quãdo perpetuo res ſterilis fuerit ab eccleſia alicui, &
pro hæredibus ſuis conceſſa,& hoc dictum Bar.refert Ro
manus ſing. ccclxxi.incip. fundus ſterilis. Subdit tñ Ro.
ſe credere, illud dictum verum non eſſe: quia conceſſum
ad tempus poſt tempus dicitur prohibitum, argu.l.ſi ma-
ter.ff.de vulg.& pup.cum ſimil. & vt ipſe inquit d.l. qui-
cũq;.nõ ꝓbat,ſed quicquid dixerit Romanus commuiter
doctores pertranſeunt,& ſoleo examinare in dict.c.ad au-
res.qui tex.illud dictum Barto probat optimè,poſito ꝙ d.
l.quicunque. nihil faceret. At contra prædicta oppono,
pupillus & eccleſia in materia læſionis,& alienationis æq
parantur,c.1.de integ.reſt.ſed res ſterilis pupilli nec ven-
di,nec alio modo alienari poteſt,etiam cum decreto.l. ſi
fundus ſterilis. vbi glo.ff.de reb.eorum.ergo idem dicen-
380 dum in eccleſia,vel ſaltem econtra. † Reperio gl.in l. mã
data.ff.de off.eius cui mand.dicentem,rem pupilli.ruino
ſam,& ſterilem alienari poſſe,ſicut res eccleſiæ.Sed gl.illa
non fuit recordata.de d.l.ſi fundus ſterilis. vbi contrariũ
ſtatuitur in pupillo.Ratio diuerſitatis eſſe poteſt: quia iu-
re cautum reperitur, quod eccleſia, vt ſibi melius proſpi-
ciat,poſſit rem ſuam alienare.c.vt ſuper.in fi.de reb.eccl.
non alie.gl.in ſumma.12.q.2.qđ lege cautum non reperi
tur in pupillo,imo prohibitũ,cũ nulla ex cauſa poſſint bo-
na pupilli alienari,niſi ob es alienũ,& aliã cãm neceſſariã,
non aũt pp utilem.l.ob es.C.de præd.min.cũ ibi not.l.1.
l.& magis puto.§.nõ paſſim.& ꝑ tot.ff.de reb.eorum no.
in l.lex quæ.in prin.C.de admin.tut.ergo.

¶Rurſus cũ res eccleſiæ a prælato alienetur, res pupilli a
tutore,& plus iuris habeat prælatus in rebus eccleſiæ,quã
tutor in bonis pupilli,ut colligitur ex gl.in c.ſi epiſcopus,
v.q.3.& per gl.in c.fi.12.q.1.Ideo facilius res eccleſiæ ſte
rilis alienari põt,quã res pupilli.¶Secũda concluſio, ꝙ iu-
381 ra ciuilia de rebus eccleſiæ † alienãdis,vel non, aut in em-
phyteuſim concedendis ſeruanda nõ ſunt,nec ad deciſio-
nes cauſarũ pñt allegari.l.iubemus.C.de ſacroſ.eccl.& di
ſpoſitio.§.alienationis.& §.qa vero.& §.in emphyteuſim.
auth.de non alien.ſeu permut.& §.licẽtia,de alien.& em-
phy.qm̃ nullam habent iuriſdictionem,ſeu poteſtatẽ prin
cipes ſeculares in eccleſiã & illarũ bona.c.ſi.de reb.ecc.c.
quæ in eccleſiarum.de cõſt.& ideo lex ẽt imperialis indu-
cta per modũ legis,ẽt ꝙ cõtineat fauorem eccleſiæ ſeruã
da nõ eſt,qñ de eccleſia,& eius bonis expreſſe loquit̃, qa
ſic diceretur ſecularis exercere iuriſdictionẽ in eccleſias,
qa exercere iuriſdictionẽ,& l.cõdere.a pari procedunt.c.
fin. vbi canon. de cõſtit.in 6.probat̃ in c.eccleſia.S.M.de
cõſt.faciũt no.ꝑ Abb.in c.inter alia,de immu.eccl.¶Hinc
382 dicũt ſcribentes,ꝙ licet † princeps ſecularis aliquid poſſit
ſtatuere in vim,& per modũ priuilegii ad fauorẽ eccleſiæ,
vt eſt tex.ſing.in d.c.ſi.reb.eccl.nõ tñ.hoc poterit ꝑ mo-
dũ legis,arg.c.placuit.16.q.3.¶Sed qñ l.ſimpliciter,& ge-
neraliter edita non faceret mentionẽ de eccleſia, ſeu eius
383 bonis,& poſſet eſſe eccleſiæ† fauorabilis,illa põt vti eccle-
ſia.d.c.1.de op.nou.c.ſi in adiutoriũ.c.qm̃.x.diſt. illã ta-
men,ſi recipit,tenetur in quocũq; foro illã cõtra ſe recipe
re,vt no.per Inno.in c.1.de rebus eccl.non alie.in 6.d.ca.
1.de nou.oper.arg.c.cũ omnes.de cõſt.& per tot.ff.quod
quiſque iur.at ſi eccleſia aliqua lege contra ſe noluiſſet re-
cipere,illa vti non põt ad ſuum fauorẽ,vt eſt gl.in c.quicũ
que.1.q.2. & in c.placuit.1.16.q.3. ubi eccleſia noluit le-
gẽ bene a Zenone.contra ſe recipere,vt in d.ca.quicunq;.
æquũ eſt ẽt,ut illa vti non poſſit ad eius beneficium.

¶Aretinus aũt contrariũ voluit,ꝙ iura ciuilia, de quibus.
ſ.locũ habeãt,& ſint in viridi obſeruantia.Primò: qa do-
ctores vtriuſq; cenſuræ illa iura allegant,maximè in illa.q.
de qua ſtatim.j.dicetur,ac ẽt qa illa iura pro parte fuerũt
Leonis Imper.vt eſt.l.iubemus.alia vero Iuſtiniani, qui il-
la introduxit ad declarationem & interprætationem. d.l.
a Leone editæ,vt colligitur ex eis, ſed lex Leonis Imp. re-
peritur a conditore canonis recepta,& approbata,vt in ca.
nulli.de reb.eccle. ergo debet dici recepta cum omnibus
ſuis qualitatibus,& declarationibus,pręcipue quia ea:quę
384 dicuntur in lege interpretata, † cẽſentur eſſe pars legis in-
terpretantis,& econtra,auth.de fil.ante dotal.inſtr.§.fin.
l.2.ff.de coniung. cum eman.lib.l.omnes.C.de præſcrip.
xxx.an.l.omnes.C.de quad.præſcr.Bar.in l.prætor.§.erit.
ff.vi bon.rap.¶Fortificatur opi.Are.qm̃ non ſolum.l.Leo
nis fuit a iure canonico approbata,ſed etiam ea,quę haben
tur in d.§.alienationis.& nõ ſolum quoad pœnam, ſed ẽt
quoad dictum principale, vt colligitur ex d.c.nulli.cuius
diſpoſitio quaſi de verbo ad verbum extracta fuit ex d.§.
alienationis.Parum enim prodeſſet ſi diceretur,ſolũ Leo-
nis ſanctionem fuiſſe ſimpliciter approbatam, niſi etiã di-
ceretur approbata extenſio, & declaratio Iuſtiniani facta
ſuper.d.l.Leonis.ex quo ille tex. duntaxat loquitur in bo-
nis eccleſię Conſtantinop. ꝙ alienari non poſſent. per Iu-
ſtinianũ vero id fuit extẽſum ad oẽs eccleſias & ad cõtra-
ctum emphyteuticũ, & ex extenſione facta per Iuſtinianũ
potius dr̃ extracta diſpoſitio.d.c.nulli.quã ex Leonis con-
ſtitutione.Et iõ cum iura ciuilia prædicta reperiantur a iu
re cano.recepta,poſſunt dici pars iuris canon. & ideo ſer-
uanda:quia omnia noſtra facimus &c.l.j.§.omnia noſtra,
C.de

C.de uet.iur.enucl.& per ista sic considerata tollũtur eá, quæ contra Areti.considerabat Dec. sequendo opin.Abb. dicens, ꝙ lex Leonis solum reperitur approbata quo ad pœnam, nõ aũt quoad alia, qđ falsũ est, ut ex pdictis apparet.
385 ¶ Addas, ꝙ omnia iura etiam per modum legis † ab imperatoribus edita ad fauorem ecclesiarum, censentur a iure canonico approbata.d.c.placuit.sed leges, & statuta facta ab inferioribus etiam ad utilitatem ecclesiarum seruanda non sunt, rationibus supra allegatis, & ita procedat.d.cap. ecclesia.S.M.& c.quæ in ecclesiarũ.& d.c.fi.de reb.ecc.& hanc differentiam inter legem principis, & l.inferiorũ cõsiderat Barbatia.conf.pen.vol.1.& facit, quod voluit Hos. in c.fi.infra de solut.quod dictum cõmendat hic Decius, & ratio differentiæ est, quia maior est potestas imperatoris etiam super ecclesiis, quam inferiorum, cum eius potestas immediate a Deo processerit, sicut pontificalis.c.quoniam.vbi gl.notab.x.dist. potestas autem inferiorum non a Deo immediate, sed a Principe a quo dicuntur deriuare omnes dignitates, vt per Bald.in l.rescripta. C. de precib⁹ imper.off.& argu.l.& quia.cum ibi not.ff.de iurisd. om. iud.nec omittas videre Romanum in sing. 446. qui notabiliter post Lapum allegatione centesima, cum seq.distinxit pulchrè, cuius tamen dictis in aliquibus aduersatur.d. c.placuit.quod per te videas.

¶ Quærunt etiam hic scribentes, an emphyteusis ecclesia
386 stica sit de sui natura ad omnes † hæredes transitoria? Barto.in dicta l.quod dicitur.vbi Alexan. & Imol. & Bartol. in l.si tibi.§.si pactus.de pact. & Alexan. in l.etiam. solut. matrim.& in d.l.si patroni.ad Trebel. Bald. in authenti. defuncto ad Tertull.& in auth.si quas. C.de sacrosf.eccle. Abb. Anto. Dec.hic determinant, ad hæredes extraneos non transire, & Dec.& Felin. hanc communem opinionẽ dicunt, quæ principaliter fundata est, in §.si vero.& in §. alienationis. in auth. de non alien. aut permut. vbi omnis alienatio, & emphyteusis concessio dicitur iure reprobata & casu, quo fieret, non transit, nisi ad duas generationes recipientis, ac etiam ad virum, aut vxorem, si de illis mentio facta fuerit.§.emphyteusim.in auth.de nõ ali.aut pm.

¶ Secundo facit.d.c.nulli.ubi generaliter omnis alienatio rei ecclesiæ dicitur prohibita, alienationis autem verbo emphyteusis comprehenditur, ut ibi.

¶ Contrarium vero communiter secutæ fuerunt gl.dicẽtes per.§.licentiam. fuisse correcta alia iura, ut in §. emphyteusim.& in §.alienationis, quia licet olim res ecclesiæ concedi non possent, nisi ad tempus.d.§.emphyteusim.d. §. dudum.tamen hodie est correctum, vt perpetuo sic cõcedi possit.d.§.licentiam.

¶ Si ergo perpetuo dari potest in emphyteusim, ergo dicitur transire ad omnes hæredes.arg.legis primæ.ff.si ag. vecti. d.§.adeo.instit.de locat.

¶ Secundo, olim res ecclesiæ in emphyteusim dari poterat non solum pro duabus generationibus recipientis, sed etiam pro duobus gradibus hæredum, hoc est pro primo & secundo.d.§.dudum. & melius. d.§. emphyteusim. & §.1.de alien.& emphy.hodie vero illud, quod ad tempus concedi poterat, hodie generaliter perpetuo dari potest. d.§. licentiam. ergo infertur, quod non solum perpetuo transire poterit ad descendentes, sed etiam ad omnes hæredes, quia quod prius respectu personarum, de quibus in d.§.emphyteusim.erat temporale, hodie effectum fuit perpetuum.d.§.licentiam.

¶ Et si quis diceret, ꝙ tex.d.§.dudum.& in d.§.1. & in d. §.emphyteusim.dum mentionem facit de duobus hæredibus, intelligi debet, hoc est de duobus descendentibus, argum.d.l.ex facto.in fin.& d.§.sed diuersum, vel etiam, dum illa iura loquũtur de duobus hæredibus, debet intelligi, quando expresse de liberis fuisset facta mentio, & conuentio, & non aliter. Tu responde, ꝙ prima consideratio non est vera, quia vltra ꝙ illa iura loquũtur de duobus hæredibus accipientis, loquuntur expresse, & de per se etiam de descendentibus, hoc est de filiis, & nepotibus vtriusq; naturæ.

¶ Secunda etiam consideratio non adaptatur illis iuribus nec ad illorum sensum, sed loquuntur, quando de duobus hæredibus, vel de filiis, uel nepotibus nulla esset facta mẽtio, quod colligitur ex.§.emphyteusim.vbi dicitur, ꝙ dari potest pro viro & vxore, sed hoc vltimum verum est, quãdo specialiter, & expresse de vxore & uiro facta fuisset mentio, ergo innuit, aliud esse in personis.s.nominatis, ꝙ cõprehendantur, etiam si de illis non fuerit facta mentio, ut infertur ex illis verbis aduersatiuis, sed hoc, videlicet de vxore, & uiro, quæ aduersantur in iure, & in facto, iuribus vul.

¶ Nec huic opinioni aduersatur, vt supra dictum fuit, ꝙ si emphyteusis ecclesiæ sui natura esset transitoria ad omnes hæredes extraneos in infinitum nuda proprietas, hoc est directum dominium semper penes dominam ecclesiam esset inutile, seu inutilis.l.antiquitas.C.de vsufr.glo.in d. l.ex facto.in fin.l.si vsufructus.ff.de vsufr.leg.glo.in d.l.in annalibus.& glo.in d.l.stipulatio ista.§.si quis ita.quia ipsa
387 ecclesi † durãte emphyteusi haberet canones, & pensiones annuas in recognitionem dominii directi, vel in recompẽsationem fructuum, argumen.§.perpetua.x.quæstione 2. & authen.si quas. C.de sacrosf.eccl.c.potuit.de locato.ca. propter sterilitatem. d.§.adeo. Item ecclesia habere spẽ ẽt ut res ad eam deuoluatur ob non solutum canonem, uel rei abusum, aut rei alienationem, quæ spes de futuro de iure est considerabilis, argum.l.in diem.ff.de aqu. pluu. arc. & per specul.in tit.de locato.§.nunc aliqua.vers.sept.ac ẽt, ratio, de qua supra non est habenda in cõsideratione, quia videmus, quod emphyteusis priuati dicitur perpetua. d.§. adeo.& d.l.1.si ag.vectig. vel emphy. & sic sui natura est transitoria ad hæredes non obstante, quod nuda proprietas, seu directum dominium penes dominum posset esse semper inutile: quoniam interim dominus percipere põt pensiones, vt in dictis iuribus. Et ex prædictis apparet, qđ non videtur vera responsio Abb.hic ex mente Ioan. And. & aliorum, quam dant.dicto §. licentiam dum dicunt, ꝙ ille tex.totaliter, & simpliciter non corrigit. dicto §.alienationis. & dicto §. emphyteusim. & dicto §. dudum. sed secundum quid, & consequenter potius ille textus videtur iura proxime allegata limitare, & declarare, quæ in totum corrigere, nam non corrigit quoad personas, nec quoad earum qualitates, sed solum quoad tempus, & numerum personarum, vt id, quod erat temporale, dicatur perpetuũ. nam per dicto §. dudum. & dicto §. emphyteusim.cautũ erat, quo ad tempus tantum, hoc est pro duobus gradibus descendentium recipientis concedi posset emphyteusis ecclesię, per dicto §.licentiam autem solum, de nouo inducitur, non solum ad tempus, sed etiam perpetuo concedi posse, & consequenter dicitur de nouo adiungere, quoad tempus, & numerum successorum, non autem quo ad qualitatem personarum.

¶ Ergo per illum textum hoc solum inductum fuit, quod illud, quod tempore finiebatur, & erat temporale inter descendentes emphyteutæ, hodie inter eorum descendentes sit perpetuum.

¶ Et hæc fuit responsio Ioan. An. quam hic referunt Abb. & alii, & legistæ, maxime Alex.in d.l.ẽt.& d.l. qđ dicitur.

¶ Hæc declaratio nunquam mihi placuit, vt colligitur ex his, quæ supra dixi, inducendo.d.§.licentiam.& d.§.emphyteusim.quia d.§.dudum.& d.§. emphyteusim.& d.§. 1. de alien. & emphyte. expresse loquuntur non solum de descendentibus, sed etiam de duobus hæredibus, extendere ergo illud, vt facit.d.§.licentiam.ad tempus perpetuũ, uidetur extendere non solum quo ad descendentes, sed etiam quoad heredes perpetuo.

¶ Præterea.d.§.alienationis.expresse, & simpliciter prohibet bona ecclesiæ posse perpetuo in emphyteusim concedi, & sic non solum videtur excludere descendentes, sed ẽt alias, vt ibi, ergo cum in d.§. licentiam postea illud concedat, perpetuo dari, & fieri posse, sequitur ꝙ permittere videtur istud non solum in descendentibus, sed etiam in aliis hæredibus.

¶ Prædicta suadẽtur ex.d.§.emphyteusim.ver.alioquin, ꝙ si non fuerit concessa pro vxore, aut viro, nec extent duo hæredes, tunc transire non poterit ad aliquem alterum hęredem, sed vsq; ad solam vitam percipientis stare debebit, nisi filios, aut nepotes habuerit. Probare igitur ibi quod vltra filios, & nepotes & duo hæredes emphyteusis transire non poterat ad alium hæredem, quod hodie fuit correctum, per d.§.licentiã, ꝙ id, quod fieri poterat ad tempus pro duobus hæredibus & duabus generationibus, hodie possit perpetuo fieri, quod est intelligendum quo ad oẽs personas, de quibus in d.§.emphyteusim. & sic etiam quò ad hæredes extraneos. ¶ Præterea & tertio argumẽtatur ex mente Ant.Abb.& Mod.hoc modo, si licitum est ex causis iustis, de quibus in c.sine exceptione.& in gl.12.q.2.& no. in c.nulli.de reb.eccl.non alie.alienare rem ecclesiæ pleno iure quoad dominiũ directũ, & utile, ut transeat, ad omnes hæredes in infinitum.c.ad aures.eo.tit.d.c. sine exceptione, &

ne,& per gl.in d.summa.c.j.cũ ibi no.de reb.eccl. nõ alie. in 6. ergo multo magis erit permissum, rem ecclesiæ dare in emphyteusim perpetuam, vt quoad dñium vtile tãtum transeat ad hæredes etiã extraneos,qñ concessio facta fuerit ex aliqua iusta cã, pp quã res ecclesiæ,vendi, & alienari potest,cũ sic minus præiudicetur ecclesiæ. item iura parificant,qñ adesset iusta cã,vel non adesset venditionẽ,& alienationem,& emphyteusis concessionẽ.d.§.emphyteusim. d.§.alienationis, & d.c. nulli, sed cum causa iusta põt fieri alienatio,etiam vt res ad omnes hæredes recipientis transire possit d.c.ad aures.ergo idem dicendum est in emphyteusi,vt ex cã iusta possit concedi etiam pro hæredibus, ut in casu c. terulas.12.q.2.& d.auth.si quas ruinas.& d.c.ad aures,& generaliter in oĩbus casibus,qñ adesset iusta causa concedendi perpetuo emphyteusim, quia hoc esset magis vtile ecclesiæ,ar.c.vt super.in fi.de reb.eccl.cũ simi.& arg. d.§.perpetua,& d.auth.si quas,vel quia ob es alienum, vel similẽ cãm necessariã res ecclesiæ fuisset ab initio concessa in emphyteusim pro certo pretio dato ecclesiæ in recognitionem dñij directi,iuxta tradita per Alex.post Bar. in l.si mihi,& Titio.ff.de verbo.oblig.

¶Aretinus huic motiuo respondet assignando rationem diuersitatis inter alienationem,& emphyteusim: quia primo casu totaliter res abdicatur a iuribus & dominio ecclesiæ,& desinit res esse ecclesiæ, & in illius bonis, ergo si trãsit ad hæredes extraneos,non dicitur ad illos transire tanq̃ res ecclesiæ, & ideo cum semel cœperit transire ex cã iusta ad extraneos perpetuo etiam ad illos, & illorum hæredes, & hæredũ hęredes transire poterit,arg.l.pater filiũ.§.quindecim,vbi Bart.ff.de leg.3.secus autẽ esset,qñ res esset concessa in emphyteusim,qm̃ adhuc durat & est ecclesiæ,& iõ vr̃ remanere sub regula rerum ecclesiæ, ꝙ non possit transire ad extraneos hr̃des.d.§.emphyteusim.d.§.alienationis. d.c.nulli. ¶Hęc responsio Aretini nunquam mihi placuit, primo;quia iura in hoc videntur idem velle, & præsupponere in emphyteusi, quod in vẽditione,& in alia alienatio-
388 ne.d.ca.nulli.d.§.alienationis.secundo † quia per emphyteusim separantur dñia, quia directũ remanet apud ecclesiã,vtile transit in emphyteutã, vt no.per gl.in l.3.§. econtrario.de acqui.poss.& in l.si vt certo.ff.cõmo.per gl.in §. si duobus.Doctores,Bal.& Moder.hic in rubrica & in l.j. C.de iur.emphy.cũ simili.vnde qua ratione,qñ abdicatur omne dñium ab ecclesia ex alienatione efficitur transmissibile:qm̃ desinit esse ecclesiæ,& efficitur alterius,vt dicebat Are.eadem rõne idẽ dicendũ est,qñ per emphyteusim cõcessam ex iusta cã dñiũ vtile desineret esse ecclesiæ, & efficeretur alterius extranei, ꝙ illud vtile dñium, seu res quo ad illud vtile dñium,& ius emphyteuticũ in se acquisitum emphyteutæ deberet transire ad oẽs hæredes illius,quia illud vtile dñium,& ius emphyteuticũ desinit esse ecclesiæ, & factum fuit alienũ.argu.d.§.quindecim, & d.§.adeo,& d.l.j.ff.si ag.vectig.Itẽ quia idẽ ius est de parte,quod est de toto.l.quæ de tota.de rei ven.

¶Et pro hac cõclusione, ꝙ res ad extraneos hæredes possit transire, qñ ex iusta cã facta fuisset concessio de re ecclesiæ in emphyteusim,& sic propter vtilitatẽ, & iustã cãm ecclesiæ,facit c.ad audientiam.de reb.eccle. ibi in dãnum ecclesiæ in ppetuũ locauerũt,ergo si nõ in dãnũ,sed in vtilitatẽ ecclesiæ ppetuo locare potuissent,ar.d.c.vt sup.in fi.eo.tit.

¶Pro veritate tñ huius materiæ, & concordia opinionum
389 dici posset,ꝙ † aut emphyteusis ab ecclesia, hoc est a prælato eius conceditur absque aliqua iusta cã,sed ex voluntate, & tunc non valebit concessio;qm̃ cum emphyteusis dicať esse alienatio.d.§.alienationis.d.c.nulli.l.fin.C.de reb.al. nõ alie.Imo.in l.codicillis.§.instituto.ff.de leg.2. ergo nõ valuit,nisi facta ex aliqua iusta causa,de qua.in d.c. sine exceptione,& in d.gl.summæ,& habetur in c.j.de rebus eccle.in 6.d.c.nulli.d.auth.si quas. C.de sacro. eccle. qm̃ vltra,qd in alienatione rei ecclesiæ debeat interuenire solennitas a iure requisita, de qua in d.c. sine exceptione,cum simi.& habetur in d.cap.nulli.vbi Abb.& alii, debet etiam adesse iusta causa,propter quam fiat illa alienatio,vt in d.c. sine..& ibi glo.& glo.in summa.12.q.2.gl.in c.ad audientiã.de reb.eccl.& in c.j.de in integ.resti. & est cõis opinio, quicquid dixerit glo.in c.quæ in ecclesiarũ. supra de cõsti. in ver.personarum,quæ glos.cõiter damnata est. Nam pro forma alienationis rei ecclesiæ,requiritur solennitas,& iusta causa,quorum duorũ altero deficiente corruit tota alienatio,& sic etiam emphyteusis,quæ est alienatio. d.c.fine. d.c.nulli,cum sim.& hęc est,qd hr̃ in d.§.alienationis,qui non reperitur correctus, quicquid dixerit gl.ibi,quia contrarium probatur in d.cap.nulli,& in casu isto intelligatur id,quod ponũt Bal.& alii communiter, quos supra primo loco retuli,& est de mente Ant.Abb.& aliorum,Io.Andr. hic,Spec.in ti.de locato.§.nunc aliqua.ver.113.& hic Fel.
390 ĩfinitos allegat.†Aut vero emphyteusis ecclesiæ fuit ab initio concessa ex causa iusta,legitima,& rationabili, vt in casu d.authen.si quas,& d.c. ad aures, vel ex aliis, de quibus in d.glo.summæ, & tunc valebit etiã, vt ad hæredes extraneos transire possit.d.§.licentiam,& argu.d.c.nulli,& d.c. ad audientiam,iuncto §.quindecim,cum simi. nisi per pactum esset conuentum, ne transiret ad extraneos, vel solũ ad secundam,vel tertiam generationem, nam tunc seruanda erũt pacta in contractu apposita.l.j. C. de iure emphy. Bal.in d.auth.si quas ruinas, quia cõtractus legẽ accipiunt ex conuentionẽ partium.l.contractus,de regulis iuris,l.j. §.si conuenerit.ff.depositi, & in casu isto intelligantur illa quæ supra adduxi secũdo loco,& etiam illud, quod voluit Fely.hic,& hæc concordia est de mente Anto.hic.

¶Idem dicendum esset,qñ extaret consuetudo in ecclesia, ꝙ etiam ex causa iusta,& sic in casibus permissis,non posset res concedi pro hæredibus extraneis, sed solum pro descẽdentibus masculis,vel vsque in tertiam & quartam generationem,& non vltra, nam consuetudo seruanda esset,arg. l.in stipulationibus,vbi Bar. ff.de verborum significatio.l. quod si nolit.§.quia assidua.ff.de ędil.edic.Bar.in l.nemo. ff.de duobus reis,Inn.& Ioan.And.in rubrica de cõsuetu. & in c.fi.eo.titu.

391 ¶†Sola tamen consuetudo sine iusta cã nõ esset sufficiens, vt emphyteusis transiret ad extraneos hęredes: quia cessante iusta causa non valeret talis concessio, nec consuetudo, per quam consuetum esset, ꝙ extra casus permissos,& causa iusta non subsistente fieri posset concessio in empyteusim,& præsertim etiam pro hæredibus extraneis, non valeret tanquam contra vtilitatem ecclesiæ.c.i.supra de cõsue. & optime inseruiunt ea quæ volunt Ioan. And. & Abb.in c.nulli.de reb.eccl.c.cum causam,de re iudi.quod per cõsuetudinem non potest minui solennitas requisita a iure in alienatione rei ecclesiæ: quia esset talis consuetudo contra vtilitatem ecclesiæ,imo plus dicunt, ꝙ per legem ciuilẽ non potest induci aliqua solennitas super hoc,sed ꝙ in alienatione rei ecclesiæ, vt est etiam emphyteusis, requiratur iusta causa,dicit de forma & solennitate actus, vt supra d. c.nulli,cũ ibi no.& in c.apostolicos.12.q.2.ergo non poterit a consuetudine tolli.

¶Contrarium tamen in hoc vltimo videtur esse de mente Abb.hic,& d. Anto.& Decii.& Ioan.And.& Spec. in d.§. nũc aliqua.ver.119.qui innuũt, ꝙ emphyteusis ecclesiæ de consuetudine ad hæredes extraneos, & non de iure transire potest,& ad propositum omnino videas Imo.in d.c.nulli. vel in cap.1. de rebus eccle. in sexto qui dixit satis esse seruare in alienatione rei ecclesiæ cõsuetudinem ecclesiæ.

¶Sed Host.contrariũ dixit, ꝙ consuetudo illa non valeat, nec sit seruanda, quando in ea minueretur solennitas a iure requisita, vel aliter consuetudo esset contra ecclesiæ vtilitatem,& sequitur Abb.post Ioan. Andr. in dicto c. nulli.

¶Pro declaratione tñ,& concordia considera, ꝙ si consuetudo esset, ꝙ emphyteusis ecclesiæ facta ex causa iusta, & a iure permissa, posset etiam transire ad extraneos hæredes, vel ad descendentes tm̃,aut in tertiam,& quartam generationem, vel ad masculos tm̃ & non ad fœminas, tunc talis consuetudo valeret,& seruãda esset,isto modo intelligant, quæ volunt Abb.Anto. & alii supra allegati,& videtur esse cõis opinio,& bene inseruit illud, ꝙ voluit Ioan. Andr.de Imol.in c.potuit.de locato.circa fin.ꝙ emphyteusis ecclesiæ ad fœminas non transit,stante consuetudine, an autem de iure trãsire dicatur,credo, ꝙ sic per d.§. emphyteusim. sed forte infra dicetur.¶Aut consuetudo permittit rem ecclesiæ in emphyteusim concedi posse, absq; iusta & rationabili cã,& extra casus permissos a iure,siue ex consuetudine permissum esset hæredes extraneos in illa posse succedere,siue solũ descendẽtes,& tunc non valeret, qm̃ talis consuetudo esset contra vtilitatẽ ecclesiæ.d.c.j.de cõsue. d.c. cum cãm.de re iudi.Ioan.And.Host.& Abb. in d.c.nulli.
392 ¶Et iõ infert, ꝙ si res consueta † dari in emphyteusim esset concessa ab initio sine iusta cã, vt supra, ꝙ non valeret concessio,qñ constaret ex cã iusta ab initio factã non fuisse per prædicta, aut dubiũ est,an ab initio emphyteusis fuerit ex
393 iusta cã concessa,† & in dubio psumendũ est, causam iustã interuenisse, & sic posset concedi iuxta cõsuetudinẽ eccle-

ſiæ,arg.c.j.extra de feud. & c.vt ſuper.de reb.ecc. & q̃a ex
diuturnitate tp̃is p̃ſumit̃ pro ſolennitate etiam extrinſeca,
vt hr̃ in l.ſciendũ.de verb.obli.Moder.in c. Albe.infra de
geſtib.& Fely.ibi,per Alex. poſt Ang.in l. qui in alien.§.1.
per illũ tex.ff.de acq.hær.faciunt in ſimili, quæ dicit Abb.
in c.querelã,de elec.an in dubio p̃ſumatur eccleſia eſſe de
394 iure patronatus ex fundatione, † nam in noua cõceſſione
ſemp̃ cenſeretur repetita natura,& qualitas, ſeu ſolennitas
præcedens,quæ ab initio interuenit. c.1. de gradibus ſuc-
ced.in feud.ſeu de ſucceſ.fratrum.c.j.de feud. & in c.j.de
duobus fratri.& per Bar.in d.l.ſi mihi,& Titio.ff.de verb.
ob.& dicit ibi Alex.in 6.col.ꝙ res ſemp̃ debẽt renouari cũ
ijſdẽ pactis,& qualitatibus, alioqui ſi alteraretur conditio,
& qualitas primæ cõceſſionis,non diceret̃ antiqua emphy-
395 teuſis,ſed alia & diuerſa.¶†Ex quibus infero, ꝙ ſi cõſtaret,
ꝙ ab initio emphyteuſis,fuiſſet conceſſa pro filiis,& deſcẽ-
dentibus tm̃:deinde eccleſia illã renouando cõceſſiſſet ꝓ
hæredibus ſimpliciter,vel pro filiis,& hæredibus,tũc cẽſe-
ret̃ conceſſa ſcdm̃ naturã primæ conceſſionis, & nõ aliter,
& verbũ hæredibus exponeret̃ pro filiis, & deſcendẽtibus
ex præſumpta mente contrahentiũ,q̃ colligit̃ ex natura pri
mæ conceſſionis,& q̃a verbũ hæres importare põt ẽt filios
& deſcendentes.d.l.ex facto.d.§.ſed diuerſum.
396 ¶†Infero etiam ꝙ eo caſu,quo ab initio ſcdm̃ ꝙ dictũ fuit
emphyteuſis fuiſſet conceſſa pro filiis,& deſcendentibus,
ſi ex poſtfacto,renouando dictam emphyteuſim conſuetã
ſic concedi alicui ſub fuiſſet conceſſa ſub alia forma, putã
pro ſe & hr̃dibus etiam extraneis,tanq̃ de nouo facta, hoc
eſt ſub noua forma non valeret, tanq̃ facta ſine iuſta cã,&
in caſibus in iure non expreſſis per prædicta.
397 ¶†An aũt tanq̃ conſueta cõcedi,& renouari valeat, vt poſ-
ſit tranſire ſaltem ad liberos,& deſcendentes, vr̃, ꝙ ſic: q̃a
hæredum appellatione liberi poſſunt contineri in materia
ſui natura duntaxat tranſitoria ad liberos.d.l. ex facto.§.fi.
vbi gl.& in c.j.§.ſed ꝓfecto.de lege Corradi. & ideo licet
nõ poſſet cõceſſio valere quo ad extraneos, valebit tñ quo
ad liberos,qui hæredum noĩe continentur:qm̃ vtile ꝑ inu-
tile non vitiatur.c.vtile.de regu.iur.in 6.l.1.§.ſed ſi mihi,
vbi Bar.ff.de verb.obl.& ſemper debet fieri interpretatio
in dubio,& ſecunda conceſſio,& renouatio intelligatur ſe-
cundum naturam primæ, vt per Alexã.in d.l.ſi mihi,& Ti-
tio.circa fi.& arg.c.j.in fi.verb.de duobus fratribus a capi.
inueſt.& hoc dictũ in terminis voluit Bald.in d.authen.ſi
quas ruinas,colũ.j.C.de ſacroſan.eccle.quo vero ad extra-
neos non valeret,vt s̃.dictum fuit,ex quo infero,ꝙ ſi in ter
minis prædictis eſſet renouata per illa verba pro ſe,& hære
dibus extraneis tanq̃ de nouo facta ſine cauſa iuſta,& in ca-
ſibus,a iure non permiſſis nullo modo valeret etiã quo ad
liberos:qm̃ & ſi hr̃dũ noĩe poſſit liberi contineri, vt s̃.non
tñ appellatione extraneorũ hr̃dũ,arg.d.§.ſed & diuerſum,
& d.§.ꝓfecto,& iõ ex quo non potuit valere quo ad extra-
neos,nec ẽt quo ad liberos:q̃a de illis cõtrahẽtes noluerũt:
qm̃ q̃d potuit noluit,& voluit,q̃d implere nequit.l.multũ.
C.ſi quis alte.vel ſibi.c.cum ſuper Abbatia,de offi.delega.
398 ¶†Vlterius quæro in caſibus, quibus res eccleſiæ poſſunt
in emphyteuſim cõcedi,ſi fuerint datæ ſimpliciter, vel pro
hæredibus recipientis:& poſt illius mortẽ non extent libe
ri,ſed ſolũ parentes,an ad illos tranſibit, & q̃uis prima fa-
cie videret̃ dicendũ ꝙ ſic:qm̃ parentes liberis non extantı̃
bus vt hr̃des ſuccedunt,auth.defuncto.C.ad Tertul.auth.
ceſſante.C.de leg.hære.l.ſcripto ĩ fi.ff.vñ lib.iõ ſi liberi in
emphyteuſim eccleſiæ ſuccedunt,ergo & econtra,& preci
puè, q̃a ſemp̃ in dubio quis hæredibus dr̃ acquirere.d.l.ſi
pactum.ff.de proba.not.in l.ſi tibi.§.ſi pactus.ff.de pac.
¶Contrarium vr̃ verius arg.in ſim.de feudo ad caſum no-
ſtrum,in feudo enim parentes non poſſunt ſuccedere libe-
ris,ſed ecõtra ſecus,c.j.vbi Bal.de nat.ſucceſ.feud. ¶Scdò,
iura ad emphyteuſim eccleſiæ ſolũ liberos vocare vñr.d.
§.dudũ.d.§.emphyteuſim.in auth.de alie. & emphy.ergo
excludi vñr parentes:quia liberos admittendo,alios vr̃ ex-
cludere.l.cum prætor.ff.de iudic.l.ſi ſeruũ.§.non dixit.ff.
de acq.hære.¶Tertio hæredũ appellatione in materia non
tranſitoria ad hæredes extraneos liberi & deſcendentes cõ
tinentur.d.l.ex facto,in fi.dicto §.ſed & diuerſum, & d.§.
profecto,de parentibus aũt cautum non reperitur.Bart.in
d.§.ſi liberi,& hanc opinionẽ tenent Bal.in d.auth.defun-
cto col.1.cum qua nunc tranſeo. ¶Retentã tñ cõi opinio-
ne,ꝙ emphyteuſis eccleſiæ ſit ſui natura tranſitoria ſolum
ad liberos, & non ad hæredes extraneos per d.§.emphy-
teuſim, quẽ ſic intelligunt doctores hanc partẽ tenentes,

Non obſt.d.§.licentiã,cui Io.And.Ant.Abb.& alii r̃ndẽt,
399 ſed male,vt s̃.dixi. Si † fuerit cõceſſa alicui ꝓ ſe,& hæredi-
bus ſuis quo caſu intelligit̃ de liberis,nũq̃d ſit neceſſe,ꝙ ẽt
ſint hæredes,& conſequenter emphyteuſis ſit quid hæredi
tariũ,non aũt liberis debeat̃,vt liberis,& ex ꝓuidentia.Et
vr̃ dicendũ,ꝙ liberi eſſe debeant hæredes, alioquin ipſi in
illa ſuccedere non poterant,vt per Bar.in d.§.empheuſim,
& volunt doctores cõiter dicẽtes,ꝙ d.§.emphyteuſim.dũ
loquitur de duobus hr̃dibus,& deinceps de filiis,debet in-
telligi,vt ſtet expoſitiuè,q̃ intelligentia ſtare non põt, cum
400 †dictio deinceps denotet diuerſitatẽ, & importet de cæte-
ro,ſeu ex poſt,vt in c.j.de reſti.ſpo. in fi.li.6.c.j.de cẽſibus
in 6.l.nemo deinceps.C.de epiſ.aud.inſti.de vulg.in prin.
& §.j.inſti.de fiduc.tut.¶Et ꝙ ſit neceſſaria illa qualitas hę
redes in liberis,q̃ vellẽt ſuccedere in caſu propoſito, voluit
Bar.in d.§.ſi liberi,col.1.ſeq̃t Bal.in l.liberti,libertęq;.col.
antepe.C.de ope.liber.Imo.Ale.in d.l.q̃d dr̃.& d.l.ſi patro
ni.quod cõfirmo: nã licet verbũ hæredibus ob ſubiectam
materiam in dubio intelligat̃ ſolũ de liberis, ẽt ſi hæredes
non ſint,vt s̃.tñ q̃ñ de liberis,& hr̃dibus facta erit mentio
ſimul,verbũ hr̃dibus,non põt exponi pro liberis,ex quo de
illis fuit expreſſum: quia expreſſum facit ceſſare tacitum.l.
cum filio.§.filio.ff.de vulg.ergo vt verbũ hr̃dibus aliquid
vltra verbũ liberis operet̃,debebit ĩtelligi de liberis, q̃ erũt
hr̃des,arg.l.ſi q̃ñ.in prin.ff.de leg.3.iunctis not.per Bal.in
rub.C.de empt.& ven.ergo cũ de hr̃dibus tm̃ facta fuerit
mentio,hoc idẽ erit dicendũ:qm̃ verbũ hæres ꝑꝑ ſubiectã
materiã,licet accipiat extraneã ſignificationẽ, nõ tñ debet
ꝑdere.¶Contrariũ ſequit̃ Caſtren.in d.l.ex facto, in fi.vbi
Alex.refert eũ ſimpliciter,nec aliter impugnat in d.l.quod
dr̃.in 18.col.& Imo.in d.l.ex facto.in fi. qm̃ cũ verbũ hæ-
res,rõne ſubiectæ materiæ aſſumpſerit extraneã ſignifica-
tionem,vt exponat̃ pro liberis,non debet retinere propriã:
quia ſunt diuerſæ qualitates,ac etiam ex quo cepit tranſire
ad aliam ſignificationem in totũ ad illã tranſire debet,arg.
l.pater filiũ.§.quindecim.ff.de leg.3. & hoc mõ arguendi
vtit̃ Caſt.in d.l.ex facto,in fin.¶Scdò,q̃ñ verbũ hæres rõ-
ne ſubiectæ materiæ ſtat pro filiis,& liberis tm̃, ut in mate
ria feudali,adeo ꝙ filii continent̃,ẽt ſi non ſint heredes. d.
§.ſed & diuerſum.& d.§.ꝓfecto,ſatis eſt enim, vt vno tm̃
non ſumat̃,ergo idẽ erit dicẽdũ in caſu noſtro.¶Tertio,ad
hoc induci poteſt textus noſter in conditione ſubſtitutio-
nis,vbi de liberis ſimpliciter mentio fiebat, deinde textus
volens oſtendere conditionem defeciſſe,dicit ipſum cũ hę
rede deceſſiſſe,ſeu illũ ſine hærede non deceſſiſſe,ergo ver
bum hęres,ſimpliciter importat liberos,& ſi non ſint hęre
des,arg.l.filiusfami.§.cũ quis.ff.de legatis primo.¶Quar-
to facit dictus §.emphyteuſim, illum intelligendo, vt per
gloſſ.ibi, quam cõiter alii ſequuntur, ꝙ loquatur de dua-
bus generationibus tantũ,hoc eſt de filiis, & hanc opinio-
nẽ alias conſulẽdo ſecutus ſum. ¶Non obſtant cõtraria,&
primo,d.§.emphyteuſim.qm̃ ille tex.nõ probat pro aliqua
opinione: vt ex ſupra dictis conſtat. ¶Non obſtant tradita
per Bar.in d.§.ſi liberi.quia loquitur, quando etiam de fi-
liis,ſeu liberis, vltra verbum hæredibus facta eſſet mentio,
ſeu ſi de hæredibus tm̃. ¶Tertium motiuum etiã eſt ſubla
tum ex his,q̃ dicta ſunt ex mente Caſtrẽ.in d.l.ex facto. in
fi.quia ſatis eſt, quòd ſignificet liberos contra ſuam ſigni-
ficationem, ne alteretur natura diſpoſitionis, & ſubiectæ
materiæ:quia ſi propter ſubiectam materiam alteratur ſi-
gnificatio verbi hæres, non debet retinere etiam ſuam ꝓ-
priam ſignificationem: quia hoc eſſet contra ſubiectã ma-
teriam, & conſequenter reſultaret quædam repugnantia,
contra.l.vbi repugnantia.ff.de reg.iur.
¶Dubitari etiam poteſt,nunquid in hac emphyteuſi appel
latione hæredum comprehendantur deſcendentes fœmi-
næ maſculis non exiſtẽtibus, & ſic an fęminæ ſunt capaces
emphyteuſis eccleſiaſticę,& arguendo de feudo ad emphy
teuſim, vr̃ dicendum, ꝙ non, vt in c.1.§. hoc autem,q feu.
da.poſ.c.1.de eo,qui ſibi,& hæred.& in d.c.1.de feu.fę.&
Imo.in c.potuit,in fi.de locato, hoc velle videtur:niſi con
ſuetudo eſſet in contrarium,cui ſtandum eſſet per ea,quæ
ſupra dicta ſunt.
¶Prius videndum eſt, an emphyteuſis ſui natura ſit tran-
ſitoria ad fęminas ſicut maſculos,Secundo, an appellatio-
ne hæredum in hac emphyteuſi fęminæ cõprehendant̃.
¶Tertio,quid ſi pro ſe,& deſcendentibus. Quarto, quid ſi
pro ſe & liberis. Quinto,quid ſi pro ſe & filiis. Sexto, quid
ſi ꝓ ſe & filiis maſculis,& fęminis: nã de iure cõi cõprehẽ
dunt̃,& quo ordine. Vltimo,ſi in caſu proximè dicto exta-
ret ſta-

401 ret statutũ exclusiuũ fęminarũ, q̃d iuris. ¶ † Quò ad primũ
prima facie vr̃ dd̃m sui natura nõ transire ad fęminas, nisi
expresse consuetũ fuerit, sicut dicimus in feudo. c. j. §. hoc
aũt, q̃ feu. da. pos. & c. j. de eo, q̃ sibi, & hær. cõtrariũ tñ ve-
rius est de iure. p d. §. emphyteusim, in auth. de non alie.
aut pm. vbi sicut pro duobus hæredibus, ita pro filijs, & fi-
liabus, aut nepotibus vtriusq; naturæ, necnon p vxore, &
viro, & hoc, q̃d de vxore, & viro dictũ est, procedit, si de eis
fuerit expressum, ergo infertur, q absq;, q de filijs, & filia-
bus, seu nepotibus eiusdem naturæ mentio facta fuerit, in-
telligit' facta concessio. & licet dispositio. d. §. emphiteu-
sim. videatur esse tpalis, tñ hodie ista dispositio, quæ erat tẽ
poralis, effecta fuit perpetua, vt ad omnes in infinitũ, de qui
bus in d. §. transire possit, p d. §. licentia. in auth. de alie. &
emph. quem tex. doct. cõiter Io. An. Imo. & alij in d. c. po-
tuit, de locato, dicunt corrigere iura antiqua, & sic. §. em-
phyteusim, non quo ad qualitates psonarũ sed, quoad nu-
merũ. ¶ Secũdo, licet feudũ sui nat. ad fœminas non sit trã
sitoriũ: q̃a aptæ nõ sunt ad seruitia præstanda, ad quæ tene
tur ipse vasallus, vt inq̃t gl. in d. c. j. §. hoc aũt, vel saltem ex
eo, q in feudis consuetudo hoc specialiter introduxit, quia
sic placuit, tñ in emphyteusi secus erit dd̃m, tũ q̃a de nat.
emphyteusis nõ est seruitia aliqua pstare, sed solũ canonem
soluere, ad cuius solutionem ita apta est fœmina, vti mascu
lus. d. c. potuit, ac etiã q̃a in emphyteusi ecclesię nulla gñã-
lis cõsuetudo reperit' extare, ergo q̃d sancitũ est in feudis,
non erit trahendũ ad emphyteusim ecclesiæ stante diuersa
rõne, & c. q̃a iura feudalia tanq̃ cõsuetudinaria si exorbitant
a regulis iuris, non extenduntur ad alios. casus. c. j. de feu.
402 cogn. vbi scri. item q̃a † regulariter cõsuetudines nõ exten-
dunt' de casu ad casum, p Bar. in l. de quibus. ff. de legibus,
Ant. & alii. in c. fi. s̃. de consuetu. ¶ Tertio, si ecclesia ad suã
emphyteusim fœminas non admitteret, pter masculos,
esset cultrix & auctrix iniustitiæ ac naturę accusatrix, quod
minimè est dd̃m. c. j. §. sed diuersum, de alie. feu. l. maximũ
vitiũ. C. de lib. præter. & hãc opinionem tanq̃ veriorem so
litus sum consulendo sequi, & illam puto esse cõem, illam
enim sequunt' Io. de Imo. in d. l. q̃d dr̃, in 8. col. vbi Ale. in
25. col. de verb. ob. Pau. Cas. in l. ex facto. in fi. ad treb. An-
cha. consi. 400. inci. quidam Ant. Bal. Ro. Alex. in l. sed si in
hac. §. si liberos. ff. de in ius voc. Castr. in l. j. in 2. col. de cõ-
di. insert. Bar. in d. l. iusiurandi. §. si liberi. Cyn. & ibi Bal. in
6. col. in l. liberti, libertęq;, C. de op. lib. Dyn. in l. si patroni.
ff. ad Trebel. & in d. l. iusiurandi. §. si liberi, Alexan. consi.
80. in j. vol. & consi. 189. in 2. vol. Corneus cons. 37. & 115.
in fi. in 3. vol. & consi. 263. in 1. vol. & 333. in 4. vol. Bal. in
auth. defuncto. C. ad Tertu. Alc. consi. 8. in 3. vol. Cur. iu-
nior. in consi. 45. Iason in l. 1. in 15. col. C. de iur. emphy. &
facit dictũ pulcherrimũ Baldi & Imo. in l. gallus. §. nũc de
lege, quod si emphyteusis ab ecclesia fuerit concessa alicui
pro se, & descendentibus per virilem sexum, & lineam ma-
sculinam, q neptis ex filio admittit', iq an sit verum, nõ est
locus pñs, & plura ad corroborationem anno elapso in ar-
403 dua quæstione cuiusdam baroniæ adducebam. ¶ † Limita-
tur hæc conclusio communis, nisi extaret in loco consue-
tudo exclusiua fœminarum; quia talis consuetudo erit ser-
uanda, sicut dicimus de consuetudine, quæ hoc in feudis
introduxit, vt in d. c. j. §. hoc aũt, ac ẽt q̃a in cõtractibus cõ
suetudo loci seruanda est, & scd̃m illã cõ trahẽtes in dubio
censent' cõtraxisse. l. semp in stipulationibus, vbi Bart. ff. de
re. iur. l. q̃d si nolit. §. q̃a assidua. ff. de edil. edi. l. fin. C. de fi-
deius. Bar. in l. nemo. ff. de duobus reis. Inno. & Io. And. in
rub. s̃. de consuet. & hãc limitationẽ sequit' Imo. in d. c. po
404 tuit. in 7. col. ¶ † Quo ad scd̃m q̃sitũ nõ extante aliqua con-
suetudine si fuerit concessio facta pro se, & hr̃dibus, vtrum
transeat ad fœminas, & concludendum est, q sic. Primo pp
subiectam materiam, quæ est, vt transeat etiam ad fœmi-
nas, vt s̃. ergo illa verba pro hæredibus debebunt intelligi
secundum subiectam materiam, & sic pro fœminis: quia
subiecta materia in dubio est consideranda. d. l. si ita stipu-
latus, de vsur. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. ¶ Secun-
do: q̃a appellatione hæredum veniunt non solum masculi
sed fęminæ. l. in annalibus, cũ ibi no. C. de legat. l. sciendũ.
l. hæredis appellatione, de verb. sig. & istam opinionem ex-
presse sentiũt Ale. in d. l. q̃d dr̃, in 25. col. Bal. in c. 1. de eo,
qui sibi, & hæredibus. ¶ Nec obstat, quod hæredum appella
tione masculi continentur. d. c. 1. §. sed diuersum. d. c. 1. §.
profecto, gl. in d. l. ex facto, in fi. quia dico, quod multiplex
est subiecta materia: nam quandoq; illa admittit masculos,
& non fœminas, vt in d. c. j. §. hoc autem, & tunc hæredũ

appellatione solũ masculi descendentes continentur. d. §.
sed diuersum. d. §. pfecto, & gl. in d. §. fi. quandoque subie
cta materia pariter recognoscit masculos, & fœminas, vt
in succedendo in hr̃ditate. d. l. maximũ vitiũ, itẽ in suitate,
vt in §. sui. isti. de hære. qual. & in §. j. insti. de hære. q̃ ab in-
test. & tũc appellatione hr̃dũ ẽt fœminæ cõprehendunt'. d.
§. nunc de lege. in fi. cum §. seq. & d. l. in annalibus. d. l. scie
dum, cum simi. sed subiecta materia emphyteusis ecclesiæ
est, vt transeat non solum ad masculos, sed etiam ad fœmi-
nas. d. §. emphyteusim. ergo in dubio hæredum appellatio-
405 ne ẽt fœminæ continebuntur. ¶ † Quo ad tertium quæsi-
tum, q̃n fuisset concessa alicui pro se, & liberis, & tunc indu
bitanter teneo, illam transire etiam ad fœminas, & descen-
dentes per fœminam, vt voluit Cast. in l. j. per illum tex. C.
de cond. inser. optimus tex. in l. non est sine liberis, & in l.
cognoscere. §. liberorum. ff. de ver. signi. l. 2. §. quod ait prę
tor. ff. qui satisd. cog. vbi liberorum appellatione fœminæ,
406 & descendentes per fœminam continent'. ¶ † Quo ad quar
tum quæsitum, q̃n fuisset facta cõcessio alicui pro se, & de-
scendentibus & concludo similiter transire tunc etiam ad
fęminas, & descendentes per fœminam: vt est de mẽte Bal.
Imo. & domini mei in d. §. nunc de lege. & ratio: quia de-
scendentium appellatione fęminæ, & descendentes per fœ
minam continentur, vt notab. voluit Alex. consil. 160. vol.
2. Facit. l. fi. C. de suis & legi. & melius. d. §. liberorum, & d.
l. 2. §. quod ait prætor, vbi ista duo, liberi & descendentes,
conuertuntur, sed liberorum appellatio etiam fœminas cõ
407 tinet, ergo & c. ¶ Quoad quintum, quando ecclesia † cõces-
sisset alicui pro se, & filiis, an fęminæ cõprehendatur, & li-
cet videretur dicendum, quod sic. per l. si ita scriptum. in
prin. de leg. 2. vbi masculinum concipit fęmininum, & filii
appellatione filia venit, & quia filij appellatione omnes libe
ri veniunt. l. filij appellatione. ff. de verb. signi. ergo & fęmi
næ & descendentes per eam comprehẽdũtur. d. l. j. de cõd.
inser. d. l. non est sine liberis, tñ contrarium verius puto, vt
in terminis voluit Imo. in d. c. potuit, in vlti. col. de loca. p
notab. dictum Arch. in c. si quis suadente. 17. q. 4. quod cõ-
408 muniter approbatur, quod † in contractibus masculinum
non concipit fœmininum, quamuis secus sit in vltimis vo
luntatibus. d. l. si ita scriptum, cum simi. & ratio diuersita-
tis est: quia in vltimis voluntatibus fit latior interpretatio,
quam in contractibus. l. in testamentis, de reg. iur. ca. cum
dilecti, de don. quod autem masculinum concipiat fœmi-
ninum non est ex propria significatione, sed ex quadam ex
tensione, & interpretatione, vt per Bart. in d. l. si ita scriptũ.
igitur in contractibus filij appellatione filiæ non cõtinebũ
409 tur, argu. l. quicquid astringendæ. de verb. obl. ¶ † Venio ad
sextum, q̃n facta fuisset concessio pro se, filiis masculis, &
fœminis, & simus in terminis iuris communis, q̃a non ex-
tet statutum, vel consuetudo particularis, & concludo, q si-
cut simul in hæreditate succedere possunt, d. l. maximum
vitium, ita simul ad emphyteusis admittetur, cum de iure
communi pariter dicantur vocati. d. §. emphyteusim. ¶ Se-
cundo arguo a speciali de feudo, in quo si facta fuerit con-
cessio pro se filiis masculis, & fœminis propter consuetudi
nem feudorum præferuntur masculi. c. 1. de feud. succes. c.
1. de eo. qui sibi, & hære. ergo circunscripra consuetudi-
ne secus erit in emphyteusi ecclesiæ, & præcipue, quia
iura feudalia exorbitantia, qualia sunt illa, quæ præferunt
masculos fœminis, iuxta. d. l. maximum, non extenduntur
ad alios casus. c. 1. de feud. cogn. & quia regulariter iura cõ
suetudinaria non extendunt', vt s̃. diximus, & istam opinio
nem in terminis, circunscripta consuetudine, voluit Bart.
in d. l. iusiurandi. §. si liberi. de ope. lib. cum quo transeo.
410 ¶ † Capio septimum dubium, quando in casu proxime posi
to statutum, seu consuetudo loci extaret, q masculi in suc-
cedendo præferentur, & concludo, q concessio facta pro fi-
liis masculis, & fœminis erit interpretanda secundum
statutum loci: vt admittantur ordine successiuo prius ma-
sculi, q̃ fœminæ, vt in terminis voluit Bart. in d. §. si liberi,
in 2. co. & in d. l. Gallus. §. q̃dã recte, vbi alij. Cy. in l. liberti
libertæq;. C. de ope. liber. & hæc opinio in casu proposito
mihi placet, quæ suadetur, arguendo de feudo ad casum
nostrum ex rationis identitate sumptæ ab eadem consuetu
dine, vel statuto: quia feudum propter consuetudinem feu
dorum prius vocat filios, q̃ filias, q̃uis simul fuerint inuita-
ti, ergo idem dd̃m erit emphyteusi stãte statuto, vel consue-
tudine, qua excluduntur fœminæ propter masculos. d. c. 1.
411 de succes. feu. c. 1. de eo, qui sibi, & hæred. ¶ † Aggredior o-
ctauũ dubiũ, q̃d maiorẽ hẽt difficultatẽ, q stante dicto sta-

tuto exclusiuo, si cōcessio facta fuerit alicui pro se, & hæredibus, & contigerit vnū ex descendētibus primi decedere superstite filia hrde instituta, vel ab intestato, & superstitibus masculis, puta patruis vel hæredibus vltimi decedentis, vtrum filia dicti vltimi decedētis sit præferenda patruis suis. Ista quæstio diu fuit vētilata corā diuersis iudicibus, & varij vario modo cōsuluerūt, & nota; iqa erat emphyteusis paterna & auita, illi qui ꝓ parte patruorū erant, mouebantur
412 tur præcipue ex illa doctrina, qua dr̄, ꝙ sp̄ † in dubio dispositio testatoris, seu cōtrahentiū intelligēda est, vel scd̄m ius cōe, vel scd̄m statutū loci, qn̄ extat, vt voluit Bar. in d. §. si liberi. Anch. in l. tres fratres. ff. de pac. & consi. 124. Barto. & alii cōiter in l. hæredes mei. §. cum ita, ad Trebel. Ale. cōsi. 44. vol. j. & hæc erat fundamentalis rō, super qua consulentes pro patruis nitebātur. ¶ At in casu isto cōtrariū cōsului ꝓ fœmina, ex quo hæres erat vltimi decedentis immediate, & primi acceptoris mediate: quia qui hr̄s hr̄dis est, &c. d. l. sciēdū, cū sim. ipse debuit in emphyteusis succedere ex-
413 clusis patruis, qui nō fuerūt hæredes vltimi decedētis, † qa vbicūq; dispositio reperit̄ facta p nomē collectiuū, quo casu ꝓximior sp̄ p̄fertur. l. cū ita. §. in fideicōmisso. ff. de leg. 2. l. peto. §. fratre. eod. tit. l. fi. C. de verb. signi. ille ꝓximior sp̄ p̄fert̄, qui est hæres vltimi decedētis, non aūt testatoris, sed in casu nostro cōcessio facta fuerat p nomē collectiuū pluriū graduū, & psonarū, hoc est p nomē hæredibus, arg. d. l. in annalibus, & d. l. sciēdū, ergo debuit p̄ferri ipsa filia; quia fuit proximior, & hæres vltimi decedētis ipsis patruis per ea, quæ ponit Soci. in l. si cognatis. ĵ. pen. col. ff. de reb. dub. qui attestat̄, cōem opinionē velle, ꝙ inter vocatos p nomen collectiuū sp̄ p̄ferat̄ ille, qui est ꝓximior & hæres vltimi decedentis, nō aūt ille qui esset ꝓximior primo testatori. ¶ Secūdo adducebā. §. emphyteusim. p̄supponēdo, ꝙ ita emphyteusis ecclesiasticæ capaces sunt fœminæ, sicut masculi, & ideo si simus in casu, quo vocentur hr̄des recipiētis
414 sp̄ ille p̄feret̄, qui erit hæres alii nō hæredi, quia † vbicūq; dispositio loquit̄ de aliquo p̄supponendo certā qualitatē, nō hēt locū in eo, nisi adsit, & concurrat illa qualitas. l. j. §. 1. vbi Bar. ff. ne quid in loco pub. Cast. in l. cogi. C. de peti. here. l. Fulcinius. §. 2. vbi Bar. post gl. ff. ex quibus cau. in pos. ea, sed filia, quæ erat capax, fuit hæres vltimi decedentis: ergo quo ad illius portionē debuit p̄ferri patruis hæredibus nō existentibus. ¶ Nec obstat rō in oppositū adducta, ꝙ di-
415 spositio in dubio intelligi debeat scd̄m statutum loci, † quia primo r̄ndet̄, hoc verū esse datis partibus terminis, vt qn̄ qualitas, quæ requirebat̄, cōcurreret in vtroq;, quia vterq; esset hæres, vel solū cōcurreret in masculis, & nō in fœminis, sed si in filia fœmina adesset solū qualitas illa, & non in masculis, esset dd̄m; quia (vt diximus) præsupponens qualitatē certam nō hēt locum, nisi concurrat qualitas. Secundo r̄ndeo, ꝙ quoties dispositio hominis est mere voluntaria, non aūt necessaria ad actū, vel ad effectum actus, si intelligendo verba ꝓprie, valere pōt, tūc nō dēt regulari, nec interpretari scd̄m statutum loci, sed potius valere dēt scd̄m ꝙ valere pōt, attenta ꝓpria significatione verborū, vt declarat singulariter Alex. in d. §. cū ita, si eius verba recte inspicias, sed cōcessio emphyteusis ꝓ se & hæredibus depēdet a mera volūtate cōtrahentiū. l. sicut. C. de act. & oblig. l. j. C. de iur. emph. §. adeo, insti. de loca. & pōt valere, si verba intelligantur ꝓprie, & scd̄m naturā actus; quia filia sui naturæ succedere pōt in emphyteusim, & ꝓprie pōt esse hr̄s patris, ergo cōcessio hmōi debebit intelligi scd̄m verborū ꝓprietatē, cum nihil repugnet, non aūt scd̄m dispositionem. ¶ Tertio r̄ndebā, ꝙ dispositio hominis, seu cōtrahentiū intelligitur scd̄m statutū ꝓuisione, qn̄ statutū specialiter, & expresse loqueret̄ de eadē materia, in qua facta esset dispositio hominis, seu contrahentiū, verbi gratia, si in terminis nostris statutū prouidisset, ꝙ in emphyteusi ecclesiæ masculi essent fœminis præferendi, & ita loquuntur doctores in d. §. cum ita, qn̄ statutum prouideret in eodem casu, in quo facta esset dispositio, sed in hac ciuitate spāliter ꝓuisum nō fuit, qualiter i emphyteusi ecclesiæ esset succedēdū, igit̄ &c. & licet huic r̄nsioni obstet, quod voluit Bar. in d. §. si liberi tn̄ aduertas, quia loquitur, qn̄ cōcessio facta fuisset pro filiis masculis, & fœminis, & extaret statutū illud, nos vero loquimur, qn̄ concessio facta fuisset ꝓ se, & hr̄dibus. Tutior tn̄ est r̄nsio p̄cedēs, vel vltimo dicas, ꝙ in dubio dispositio cōtrahētiū intelligit̄ scd̄m statutum loci, at nos nō sumus in dubio, sed in casu claro; quia cum fuerit facta concessio pro se & hæredibus, & ipsa filia ꝓ certo de iure posset in tali emphyteusi succedere. d. §. emphyteusim. Item cum ipsa esset vere hæres vltimi decedentis, & de descendentibus, casus clarus erat, ꝙ ipsa deberet præferri patruis, q nō erat vltimi decedētis hr̄des p p̄dicta, & hæc quō ad
416 octauū. ¶ † Venio ad nonū dubiū, ꝙ si i casu p̄dicto filia de qua. s̄. fuisset ingressa monasterium, nunquid emphyteusis dicatur taliter acquisita, vt sit effecta ipsius monasterij, & patrui dicant̄ exclusi, & in eadē cā consului ad fauorē monasterij, tn̄ dubium faciebat id, qd̄ voluit Bald. in auth. ingressi. in 4. col. C. de sacros. eccl. & quæ habent̄ in l. fi. C. de iure emph. vbi in duriorē p̄sonam emphyteuta rem transferre non potest. ¶ Tertio de hoc videbatur tex. in §. j. in authen. de alie. & emph. in vltimis verbis, vbi si in ecclesiā, vel pium locum, & religiosum translata fuerit emphyteusis, ecclesia dn̄a directa illam potest ad se auocare, & istam opinionem sensit Io. An. & Abb. hic, & dicit Inn. p illum text. ꝙ valebit translatio ad vitam ingredientis. ¶ Præmissis tn̄ non obstantibus cōtrarium consului, quia licet emphyteuta tit. singulari, vel vniuersali hæreditario in ecclesiam, seu in extraneam personam transferre non possit, tn̄ per modū translationis vniuersalis, quæ fit mediante ingressu religionis in monasterium transferri potest perpetuo, quia per hanc translationē vniuersalem transeunt ea, quæ nullo alio iure etiam vniuersali hr̄ditario transire pn̄t, vt est gl. in c. si qua. 19. q. vlti. quā sequitur, & cōmendat Bal. in auth. nisi. C. ad Trebel. ¶ Nec istud videat̄ extraneum, quia ēt per aliā translationem similem vniuersalem transeunt ea, q̄ ex trāslatione vniuersali hæreditaria transire non possunt, vt est illa, quæ fit mediante arrogatione, per quā in arrogatorem non solum dn̄ia ipso iure, sed ēt quęlibet possessio in ipsum arrogatorem transeunt sine facto suo. l. si adoptauero. ff. de præca. vbi Bar. ponderat ad quęstionem nostram, vt alias diximus. s̄. in notab. & ratio in promptu est; quia hæc translatio, seu alienatio, quæ fit per ingressum religionis non dicit̄ facto hoīs, sed legis, & canonis dispositione ipso iure fieri, vt in locis allegatis, quo fit, vt huiusmodi trāslatio, seu alienatio non dicatur comprehendi sub prohibitione alienationis, seu translationis rei in alium; quia dicitur alienatio necessaria, non autem voluntaria facto hominis, argu. text. nostri, & argu. d. auth. ingressi. venit enim in necessariam consequentiam ipsius ingressus, vt ibi, & in §. nunc autem. 19. q. vlti. §. illud cum p̄ce. in auth. mona. & hoc translatio, seu alienatio est huius virtutis fauore religionis, & cultus diuini, vt inuitentur homines facilius ad ingrediendum religionem, arg. §. sed & hæc pn̄ti, in auth. de sanct. epis. &
417 infra dicet̄. ¶ † Hinc videmus etiam, quod ratione eiusdem fauoris multa reperiuntur a iure inducta contra regulas iuris, & inter alia, quia licet laici dicantur spiritualium esse incapaces. c. causā. de præscrip. c. sacrosan. ca. messana. s̄. de elec. tn̄ vt inuitent̄ hoīs ad cultum diuinum augēdum, effecti fuerunt per canonem capaces iuris patronatus, quod est quid spirituale. c. 3. vbi doc. ĵ. de iure patro. cum. c. quāto. s̄. de iudiciis, multa etiā inducta fuerunt, de quibus in d. §. sed & hæc præsenti, & in ĵ. dicam. ¶ Et istam opinionē sequitur Anch. consi. 421. & consi. 164. & Arc. in d. c. si qua, Spec. in tit. de locato. §. nunc aliqua. versi. 120. ¶ Et pro hac cōclusione bene facit, quod voluit Car. in c. Raynaldus, in
418 9. q. de testa. † vbi prohibitus alienare, si ingrediatur monasterium, & bona illi monasterio acquirantur, non censetur cōtra prohibitionem fecisse; nā hæc alienatio nō est voluntaria facto hoīs, sed ex. l. dispositione ipso iure, allegat. d. l. si adoptauero, vbi Bart. confirmatur ex no. in text. nostro, vbi bona subiecta restitutioni fideicommissi, quæ dicuntur esse ꝓhibita alienari, vt ĵ. dicet̄, per ingressum religionis ipso iure acquirātur ꝑpetuo monasterio, & hoc non ex alio, nisi fauore religionis, & quia ista dr̄ necessaria alienatio, & inquit Bar. in auth. ingressi. in x. col. ver. quæro ergo circa
419 hoc extra gl. † ꝙ si emphyteusis concessa fuerit pro hæredibus, p ingressum religionis acquirit̄ perpetuo, & irreuocabiliter monasterio potissimum ista ratione; quia monasterium succedit; quia censetur hæres ingredientis. d. auth. ingressi. & hoc. c. ¶ Dictum placet, sed ratio non satisfacit. dictum ꝓbat ex p̄missis, rō autem vera non vr̄; quia monasterium non vt hæres succedit, sed ex illa translatione vniuersali, q̄ fit ipso iure ex canonis, & l. dispositione, quæ potentior est, q̄ hr̄ditaria successio, vt dictum fuit. ¶ Nec obstat. d. auth. ingressi. quia ꝙ tanq̄ hæres succedat, non dicit tex. sed hoc cōtingit ex illa translatione, de qua s̄. ¶ Similiter nō obstat tex. noster, quia dupliciter potes respondere, ꝙ monasterium ingredienti succedat non vt hæres, sed ad instar hæredis, alio tn̄ iure, & quod simile est, nō est idem,

l. quod

l.quod Nerua.ff.depositi. Secundo monasteriũ loco hæredis, vt probatur hic, qñ ingredi volens monasterium sibi hæredem instituit, vt hic ait text.ergo nõ data institutione
420 hæredis, secus erit. ¶†Subdit Bar.ibi, ꝙ si emphyteusis ecclesiæ fuisset concessa pro filiis,& descendentibus, ꝙ monasterio diceretur acquiri reuocabiliter,& ad tempus, hoc est quousque ecclesia dñia directa ad se illam aduocauerit per d.§.j.in fi.verb.de alie.& emphy.hoc mõ põt procedere, qđ voluit Bal.in Auth.ingressi,in 5.col.ver.quid in emphyteusi,& quod voluit Calde.in consi.2.in tit.de locato. ¶Sed quicquid dixerit Bar.posset cõtrariũ teneri,q̃a si monasteriũ loco filii & liberorũ hr̃,istud est perpetuo,non aũt ad tp̃s:quia incõueniens esset,ꝙ monasteriũ,ꝙ semel factũ esset de filiis,& liberis,desineret esse filius, & iõ dicũt scribentes cõiter per hunc tex.monasteriũ simpliciter esse loco liberorũ,ergo sequitur, ꝙ sibi perpetuo acquiretur emphyteusis ecclesiæ per ingressum religionis,cum semp mo
421 nasteriũ illius dicatur esse de liberis,†multa enim transeũt cum vniuersali translatione,quæ alias non transirent,vt in locis allegatis.c.ex literis.de iure patro.l.quædã. cum glo. de acq.rer.do.l.in modis.ff.de contrahen.emp. c. cũ Bertoldus.de re iudi. Et sequendo hanc opinionẽ non obstant contraria, vt ex prædictis colligitur,& maximè nõ obstat. d.§.j.in fin.verbis,quia loquitur, qñ titulo particulari,seu vniuersali hæreditario mediante facto hominis volũtariè fieret alienatio,& translatio emphyteusis in ecclesiam, seu pium locum, vt clare colligitur ibi nos vero loquimur de illa translatione vniuersali,quæ fit ipso iure ex l.dispositione,& sic ex causa necessaria. ¶Non obstat, quod uoluit Alexan.consi.120.volu.1.per tot. quia similiter respondeas,ꝙ loquatur in alienatione,quæ fiat facto hominis.

¶Et pro ista conclusione facit,quod voluit Alex. consi. 10. in 5.vol.ꝙ si feudũ ex pacto fœminæ fuerit acquisitum,si illa ingrediatur monasteriũ,illi acquirit rõne,de qua supra. ¶Nec obstant iura feudalia prohibentia alienationẽ, vt in c.j.de prohib.feud.alie. per Fede. & in ca.j.§.donare,quæ fuit prima cã benefi.amit.vbi etiã ad pias causas feudũ cõcedi non potest per vasallum, similiter iura dicentia, ꝙ in duriorem personam emphyteusis ecclesiæ transferri non potest: quia ex mente Alex.vt etiam dictum fuit, ꝓcedunt, qñ titulo particulari, vel vniuersali voluntario,& facto hominis,secus si facto.l.necessario,licet Decius hic dicat,emphyteusim ad masculos,& descendentes transire posse: ut hic in 10.q.in 38.colũ.quæ sufficiant pro nunc quo ad istũ articulũ, & etiam quoad tertiã quæstionem principalẽ gl.

¶Aggredior quartam q̃onem glo.quæ est principalis,& ex
422 verb.glo.& Abb.tres conclusiones elicio.†Prima sit,quod bona subiecta fideicõmisso de iure ꝓhibita sunt alienari, & alienata ad præiudicium fideicommissarii ab eo absque restitutione verbali, seu actuali, eueniente casu restitutionis, vendicari poterunt.l.fin.§.sin autem,cum auth.ibi.C. cõm.de leg.nota.in l.sancimus.in fi.C. ad Treb.

¶Aliquibus tñ casibus permissa sunt alienari. Duo ponunt in auth.res quæ, aliquos addunt gl.& scrib.in d.auth.non
423 nullos subiungam. ¶†Primus igitur casus,qñ filius, vel ille, qui est de liberis, institutus,& grauatus fuisset, quia pro dote constituenda filiabus & aliis descendentibus testatoris permissa erit alienatio,qñ grauatus alia bona non haberet, ex q̃bus cõgrue posset dotare arbitrio boni viri, attẽta qualitate personarum & numero liberorum.d.auth. & l.cum post.§.gener.ff.de iur.do.& l.si filiæ.de leg.3.
424 ¶†Secundus pro constituenda donatione propter nuptias vxoribus liberorũ in subsidium, vt supra & secundũ equalitatem dotis: vt in d.auth.cum l.cum multæ.§.fin autẽ,& in auth.dos data.C.de dona.ante nup.& auth. æqualitas. cum ibi no.C.de pac.cõu.& hi casus fundati sunt in ratione publicè vtilitatis, de qua in l.j.ff.solu.mat.& d.auth.res
425 quæ,in fin. ¶†Tertius, quando res immobilis infructuosa, & sterilis extaret: quia ab hærede bona fide emptori ignorãti fideicõmissum in illa re alienari potest,alienatio enim valeret,& precium eius subiectum esset restitutioni, vt ibi in l.fi.in fi.ff.de leg.2.& hoc probatur in l.mulier..§.sed & enim.ff.ad Treb.& per gloss.in l.Marcellus.§. res quę. eo. titu.vel secundum Bart. Imo.& magis communiter ibi illud est, quando hæres grauatus fideicommissum ignoraret;vt quia esset de liberis,qui non pręsumuntur facta intestamento scire, vt per Bar.Alex.in l. qui Romæ.§. duo fratres.ff.de verbo.oblig.nam propter ignorantiam hæredis alienãtis, & emptoris bona fide ementis alienatio tenet,& precium loco rei succedit, vt restituatur.

426 ¶†Quartus casus,quando alienatio fieret scienter, & consentiente fideicommissario, qui sibi in hoc præiudicare dr̃, vt eueniente casu fideicõmissi non possit agere ad rem,sed ad solũ precium, quãuis in facultate sit hæredis grauati soluere rem,si vult, vt est casus in l.si fundum,per fidei. & ibi Bar.& Alex.post gl.ff.de leg.1.
427 ¶†Quintus casus,quando grauatus per fideicõmissum alienasset tot bona, quæ caperent quartam Trebellianicam, in illis enim elegisse videtur Trebellianicam suam, cum alienata in illam cõputentur.l.Marcellus.§.res quæ. & ibi cõmuniter omnes post gl.ff.ad Treb.
428 ¶†Sextò, idem putarem, quando filius grauatus alienasset tot bona,quæ caperent legitimam debitam iure naturæ,& in casu,quo etiam posset Trebellianicam deducere, vt j̃.dicetur, valebit alienatio: quia alienata imputabuntur in legitimam & Trebellianicã, quia in facultate est tam hæredis, quam filii grauati eligere legitimam, seu trebellianicam in vna de pluribus rebus alienando illas inter viuos, qđ probatur in d.§.res quæ, qui loquitur simpliciter de quarta, cuius appellatione non solum Trebellianica, sed etiam legitima continent.l.Papinianus.§.quarta.ff.de inoffic. testa.& expressè volunt Bal.& alii post Barto.in l.filium, quem vbi Saly.C.fam.ercis.& Guido Papa.q.306.dũmodo non maliotiosè alienauerit, eligendo de melioribus rebus, vt ibi per præfatum doc.q.308.Roma.in d.§.res quæ.
429 ¶†Septimus casus, quãdo fieret alienatio pro restitutione dotium,quas recepissent liberi testatoris: quia eadem ratio publicæ vtilitatis in casu isto militat, arg.l.1.ff.solu.mat.& hoc sequit̃ gl.cõiter recepta in d.auth.res q̃,& ĩ §.nobis.in
430 auth.de test.col.9. ¶†Octauus, quando non superessent bona ipsi grauato, ex quibus posset apparatus nuptiales descẽdentibus testatoris fœminis conficere, quia sic male sine apparatibus,& sine dote mulier nubere põt, & ideo iudicant a pari, tanquã dotis connexa, ar.l.quamuis.C.de fidei. & p Sal.in d.auth.res q̃.& iste casus in publica nititur vtilitate.
431 ¶†Nonus, quando pro alimentis liberorum testatoris bona alienarentur: iste enim casus non minus est fauorabilis, quam causa dotis, arg.l.si quis a liberis.in prin.ff. de liber. agnos.dotis enim causa pendet a iure positiuo.l.fina.C.de do.prom.l.obligamur.cum gl.§.lege.ff.de acti.& oblig.l.q. libero.ff.de ritu nup.alimentorũ vero causa naturalem habet æquitatem,& hinc videmus, ꝙ licet pater filias spurias dotare non teneatur, tamen alimentari tenetur.c.cum haberet, vbi gl.de eo, qui dux. in matri. & ad hoc facit.l. qui filium.ff.vbi pupillus educ.debet. vbi si pater filiæ dotẽ legauit, filio hærede instituto, tenetur filiæ, donec nupserit, alimenta,& alia necessaria præstare, auth.cõtra rogatus.C. ad Trebel.vbi in casu,quo quis tenetur omnino saltẽ quartam hæreditatis fideicõmissario restituere, poterit in subsidium illam quartam etiam alienare nõ solum ex causa dotis,& donationis propter nuptias, sed etiam ob causam ali
432 mentorum,& per illum tex.addo Decimum casum† videlicet pro redemptione captiuorum, vt ibi, quia causa hæc regulariter causæ alimentorum æquiparatur.c. aurum habet, 12.q.2.cum nota.per gl.in summa ibi, facit auth.vt cũ de appel.cog.§.si vnum.& per d.auth.contra roga.& §.nobis.in authen.de resti.coll.9.potest inferri, ꝙ non solum filius grauatus pro dote, vel donatione propter nuptias bona subiecta restitutioni alienare potest, sed etiam quilibet extraneus,& præsertim sanguine coniunctus.l.vnica.§.extraneũ.C.de rei vxo.act. poterit ex eadem causa alienari, quia d.authen.loquitur, de quolibet etiam extraneo, qui p fideicommissum de iure teneretur saltem fideicommissario quartam reseruare,& sic idem videtur in vtroque. Nec obstat.d.auth.res,quæ.quia & si loquat̃ de filio grauato, tamen non negat, quin idem esse possit in extraneo maximè consanguineo ob rationem publicæ vtilitatis generaliter ibi consideratam, nec est inconueniens, ꝙ per aliam etiam posteriorem declaretur. l.nam & posteriores. ff. de legibus.l.sciendum.in principio. cum gloss. ff. qui satisda. cogan.
433 ¶†Vndecimus casus est, qñ extarent bona mobilia inutilia, & quæ seruando seruari non possunt, de quibus per Alex. in l.j.§.fuit quæsitũ.seu in §.hæres.ff.ad Treb.vt probatur in l.mulier.§. sed etenim.ff.ad Trebell. quinimo: si hæres esset negligens in alienando talia bona: ei imputaretur: vt per glo.in d.§.res,quæ. & in casu isto solum pretium dicetur esse restitutioni subiectum: vt in dicta l. mulier. bene facit.l.lex quæ.cũ simi.C.de admi.tutorum.vbi tutor vestes attritas: seruos inutiles: & quæ seruando seruari non pos-

sunt, alienare tenet, alioqn tenet de mala administratione.
434 ¶ † Duodecimus, quando hæres grauatus alienaret bona ex
causa non voluntaria, sed necessaria, pendente ex facto, vel
contractu defuncti. l. pater filium. in prin. vbi Bar. ff. de le-
ga. 3. & arg. l. qui erat. & l. alienationes. ff. fa. ercis. gl. in d. l.
Marcellus, exẽplificat etiam quando bona alienarẽtur pro
soluendis legatis a testatore factis. l. cum hæreditas. l. ita tñ.
§. actionem. ff. ad Treb. l. j. & pen. C. qñ decr. opus non sit,
435 † & hinc inferebam, q res subiectæ fideicommisso possunt
alienari extante statuto, q quis teneatur rem vicino vende
re, vt est hic Bono. nã statutũ hoc de iure valet. l. dudũ. in
fi. C. de emp. & vẽ. c. cõstitutus. cũ ibi no. de in integ. resti.
hæc em̃ alienatio dr̃ necessario facta cogente statuto ergo.
436 ¶ † Tertiusdecimus, & vltimus, quando alienatio fieret me
diante canonis translatione p ingressum religionis, de qua
diximus supra per tex. nostrum, valet enim totaliter ad præ-
iudicium fideicommissarij, & bene facit. §. sed & hæc præ
senti. vt infra dicetur latius in authẽ. de sanc. epis. est enim
huiusmodi alienatio necessaria, & venit in necessariam cõ-
sequentiam ingressus religionis, vt hic & in auth. ingressi.
& in d. §. nunc autem. 19. q. vlti.
437 ¶ Secũda conclusio † ex verbis Abb. & glo. q extraneus he-
res grauatus restituere hæreditatem solam Trebellianicã
detrahit, & hoc ex senatusconsulto inductum fuit, vt inui-
tentur hæredes ad adeundam hæreditatem. §. sed & quia,
insti. de fideicom. hæred. l. filium. C. fa. ercis. quod intelli-
gendum est, si sponte adiuit, secus si coactẽ. l. quia poterat.
ff. ad Treb. si vero grauatus fuerit filius, seu de liberis, q bus
legitima debeatur iure naturæ, quartam falcidiam vltra le-
gitimam poterit detrahere. c. Rayn. c. Raynal. de testa. hoc
autem quod dicit gl. de falcidia dupliciter potest intelligi.
438 Primo de trebellianica, † quam sæpe ab effectu falcidiã ap-
pellãt, vt in l. Marcellus. in prin. cum ibi nota. ad Trebel. l.
quamquã. cum gl. C. ad l. Falci. & hoc modo proprie loqui
tur gl. nostra, quæ allegat iura loquentia de Trebellianica.
¶ Secundo intelligi potest de falcidia proprie, quæ detrahi
tur ex legatis, & fideicommissis particularibus. §. j. insti. ad
l. Falcid. quod an sit verum, infra disputabitur.
¶ Differunt tamen hæ portiones, vt declarat gl. in ver. Tre-
bellianum, in d. c. Raynutius. debita enim iure naturæ dici
tur quota bonorum. l. Papinianus. §. quarta. quæ olim erat
quarta, hodie est aucta. auth. nouissima. C. de inoffic. testa.
Trebellianica vero dicitur quota hæreditatis, & debetur
duntaxat ratione restitutionis, vt inuitentur hæredes ad
adeundam hæreditatem. §. restituta, cum seq. insti. de fidei
cõ. hære. d. c. Raynaldus. d. c. Ray. falcidia autem iure insti
tutionis, vt similiter hæredes inuitentur. §. j. insti. ad l. Fal.
439 ¶ Vtrum autem verũ † sit de iure cano. saltẽ, & eius equitate
q filius possit vtranq; detrahere cum effectu, certe simpli-
citer, & absolutè detrahere non potest, vt quãdo pure esset
rogatus restituere, sed duntaxat, quando in diem, & sub cõ
ditione, vt concludunt gl. communiter in d. l. Papinianus.
§. meminisse. ver. falcidiæ, & gl. in d. l. quamquam. & me-
lior gl. de iure in d. c. Ray. in ver. ltima. Bar. i d. l. q̃q̃. & ĩ l.
j. §. interdum. ff. si cui plus quã per l. fal. gl. in l. in ratione,
§. quod vulgo. ff. ad l. fal. Nam, quando pure, vno eodem-
que tempore detrahent legitimam: quia debetur absque
mora, & dilatione. l. quoniam in prioribus. C. de inoff. test.
trebellianicam, ex quo pure rogatus fuit ergo vna in aliam
esset imputanda: quia in Trebellianicam imputant ea, quæ
debentur hæredi iudicio testatoris, & præsertim iure insti-
tutionis. l. in quartam. vbi Bart. ff. ad l. Falcid. & l. acceptis,
eo. ti. l. deducta. §. nummis. ad trebel. sed legitima filio de-
betur iure institutionis, & non alio tit. §. aliud quoque. in
auth. vt cũ de ap. cog. ergo, quando autẽ grauatus esset sub
conditione, secus esset: quia legitimam detraheret tãquam
debitam iure naturæ, & incontinenti: trebellianicam vero
quando restitueret actualiter, & ex iure diuerso. d. §. sed
qa de fideicõ. hered. d. c. Raynutius, & c. Raynal. & cũ di-
uerso iure debeantur, & diuerso tempore, igitur vna in aliã
imputanda non est, vt voluit Bart. in d. §. interdũ. & in d. l.
quamquã, ac etiam q̃a cum, an vna in aliam sit imputãda,
incertum sit, quia hoc accidentaliter contingit, ergo super
hoc dubio non potest certa conclusio tradi: quia legitima
statim, & certitudinariè detrahitur, trebellianica vero po-
test detrahi, & non detrahi: quia hoc dependet ab incerto
euentu, ex quo fideicommissarius grauato premori potest,
argumen. l. vnicæ. §. sin autem. C. de cadu. toll. l. iubemus,
ad Trebel. posset etiam fideicõmiss. cõditio deficere, & sic
non esse locus restitutioni, ergo vna in aliam pro certo im-
putari non potest, & præsertim, quia tanquam a diuersis
personis detrahuntur diuerso iure, & diuerso tempore, &
ex diuersis principiis: legitima enim a filio trebellianica ve
ro ab eo non tanquam filio, sed tanquã ab extraneo, quia
sicut quilibet hæres extraneus ratione restitutionis trebel-
lianicam detrahit: iniquũ esset q hoc filio permissum non
esset, hanc rationem considerat. d. c. Raynutius. & melius.
440 d. c. Raynaldus. Præterea † filius detrahit legitimam tan-
quam es alienum sibi debitum, auth. de hæred. & fal. §. pri
mum itaque. & in §. si quis autem. & lex appellat illam de-
bitum bonorum præsidium. l. si totas. C. de inoffic. test. &
gl. in ver. auferri, in §. si quis autem, nõ adimplens. in auth.
de hæred. & fal. inquit, filio legitimam in vita deberi, & do
ctor Guido vltramontanus vltima sua. q. nu. 3. dicit, patrẽ
obligatum esse filio ratione legitimæ, igitur tanquam filio
debitum hæredi in Trebellianicam non est imputandum,
arg. l. irritum. C. ad l. Fal. l. a filia mater petiit. ff. ad Trebel.
¶ Nec obstat, q legitima iure institutionis debeat, ergo in
Trebellianicam imputanda est: quia primo illud posset p-
cedere, quando simul, & eodem tempore detraherẽtur per
prædicta. Secundo responde, q hæc consideratio non est
generalis: quia solum videtur se restringere ad tempus no-
uissimi iuris authenticorum, quo cautum est, legitimam iu
re institutionis deberi. d. §. hoc autem, non autem haberet
locum iure. C. & ff. quo iure legitima necessario non debet
iure institutionis. l. quoniam in prioribus, & tamen etiam
illo iure dubitabatur, vtrũ in casu isto filius vnam in aliam
imputare deberet.
441 ¶ Præterea si veritati adhereamus, † etiam hodie necessario
legitima non debetur iure institutionis: quia solum per ius
authenticorum nouissimũ correcta fuerunt iura antiqua,
vt nõ possit legitima relinqui titulo legati, vel fideicõmissi,
aut donationis, non autem quando relicti titulo, qui titu-
lus ab aliis est separatus, vt alias latè dixi in capi. Raynutius
p tex in d. l. quoniã in prioribus, iuncto §. aliud quoque, &
cum hac conclusione, q vtraque possit detrahi, quãdo sub
conditione filius grauatus fuit, pertransit cõmunis scho-
la canonistarum, & legistarum de iure canonico loquẽdo
per d. c. Raynutius. & Raynaldus, quæ cauillari nõ possunt,
vt sensit Bart. in locis allegatis, & probatur in c. si pater. de
testa. in 6. vbi mater hæres ab intestato filii excluditur per
substitutum a perceptione legitimæ, & Trebellianicæ ex
persona filii: quia ibi valuit substitutio, vt directa, non vt fi-
deicõmissaria, ergo secus si ibi valuisset vt fideicõmissaria.
442 ¶ Sed maius dubium est, quid de iure ciuili, † glo. in d. c.
Raynutius. inquit, doctores legistas tenere vnam tm̃ esse
detrahendam, & si quid plus est in vna, quam in altera, il-
lud plus consequi poterit, exemplum si inceperit a trebellia
nica, quæ hodie minor est, illud plus, quod est in legitima,
consequi poterit, ne contingat filium quoquo mõ sua legi-
tima fraudari, arg. d. l. quoniam in prioribus. si vero incepit
a legitima debita iure naturæ, nihil vltra petere poterit: qa
in illa trebellianica imputatur, ar. l. j. ff. vi bo. rap. & l. cũ in
vno cum glo. & l. qui seruum. in prin. & l. quoties. cũ simi.
ff. de act. & ob. optimus tex. in l. deducta. §. nummis. in fi.
ver. ff. ad Treb.
¶ Hunc articulũ examinat latissimè Ale. in d. §. q vulgo. &
aliqualiter in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. Fal. nec
bene se firmat, imo respondet ad d. l. iubemus. C. ad Treb.
& ad d. l. filium. quæ iura allegãtur pro opi. legistarum, vbi
deducta quarta filius dodrantem hæreditatis restituere te
netur, ergo sola trebellianica retenta: quia scd̃m Pau. in d.
l. iubemus. quem sequit̃ Alex. in d. §. quod vulgo. debẽt illa
iura intelligi de dodrante, qd̃ restitutioni subiacebat, ergo
non cõprehensa legitima debita iure naturæ: quia illa resti
tutioni non subiacet. d. l. qm̃ in prioribus. & hæc fuit r̃nsio
de mente gl. in §. si quis autem non adimplens. in vers. au-
ferri, in auth. de hæred. & fal. allegando. d. l. iubemus.
¶ Secundò pro opi. legistarum, & sic contra tenentes con-
trarium faciunt. l. cohæredi. §. cum filiæ. de vulga. & pu. &
d. l. quamquam. quæ probãt, filium detrahere posse trebel-
lianicã, tex. autem in d. auth. res quæ, & in corpore. C. cõ.
de leg. permittit filio legitimam detrahere, ergo vel trebel-
lianicam vel legitimam tantum, quia nulla iura reperiun-
tur, quæ detractionem vtriusque permittant.
¶ Sed tu illa iura retorqueas, qm̃ cũ loquant̃ etiã, qñ filius
esset grauatus sub conditione, & aliqua dicant, trebelliani-
cam posse detrahere, alia legitimam, ergo simul iungendo,
vtraq; poterit detrahi: quia æquũ est, vt vna lex per aliam
suppleatur. vt s̃. nam diuersæ rationes, & diuersitas iurium
huiusmodi

hmõi exactionem suadent: quia legitima ex æquitate iuris naturalis detrahitur, iuribus vulga. trebellianica, seu falcidia ex dispositione legis positiuæ. d. §. j. & d. §. restituta. itẽ legitima filiis debetur etiam in vita, & tanq̃ es alienũ. d. l. qui totas. d. l. in suis, (& vt diximus) debetur in vita testatoris, ad quam pater obligatus est, glo. in d. ver. auferri. Guido in d. q. vlti. nec debetur, vt testm̃ sortiatur effectũ, trebellianica autem, & falcidia, vt inuitẽtur hæredes ad adeũdum hæreditatẽ, & testamenta effectũ sortiat̃. d. §. j. & d. §. restituta. d. l. eã quã ac ẽt trebellianica debet̃ ratione restitutionis & cuilibet extraneo hrdi: & sic filio, vt extraneo. d. c. Raynutius. d. c. Raynaldus. legitima vero a solis filiis, & liberis, & si filius vtranq; detrahit, tanq̃ diuersa persona detrahit, quia legitimam, vt filius: trebellianicam, vt quilibet extraneus, ergo ex isto cõcursu diuersitatis rationũ, nõ erit inconueniens, vt vtranq; possit detrahere, vt vr̃ tex. notab. in l. quoties. ff. ad l. Falci. quem ibi ad hoc ponderat gl. quæ in hoc se firmat, vbi fit duplex detractio falcidia ex toto legato, & ex residuo id quod legatarius prohibitus erat capere, & istud cõtingit ibi scd̃m Alex. in d. §. quod vulgo, quia illa duplex deductio proueniebat ex diuersitate legũ, videlicet a l. Fal. item a l. prohibente tm̃ capere, item scd̃m Alex. quia sic magis conseruabat̃ voluntas testatis. At in casu nostro concurrit legum diuersitas, & rationum, necnon personarum, & temporis, vt s̃. item sic magis conseruatur voluntas testatoris: quia testamenta magis effectũ sortiunt̃ detrahendo trebellianicam seu falcidiam: quia inuitantur hæredes & c. igitur videtur permissa ista duplex detractio.

443 ¶Præterea† quoties duæ concurrunt causæ lucratiuæ circa idem diuersis temporibus, concursus permittit̃ Barto. in l. Meuius. §. duobus. ff. de lega. 1. ergo magis dabitur huiusmodi concursus, qñ diuerso tẽpore, & circa diuersa, vt contingit in terminis nostris: quia legitima statim trebellianica vero post euentum conditionis, vel diei, itẽ vna in tertia, vel semisse, alia in quarta.

¶Rursus longa est differẽtia, an filius etiam grauatus fideicommisso vniuersali, vel legatis vltra dodrantem habeat hæreditatem sine confectione inuentarii, quia tunc licet trebellianicam, & falcidiam amittat non tñ legitimam debitum iure naturæ. l. fi. §. fin aũt ausu temerario, vbi gl. magna. in fi. ver. C. de iure delib. An vero cum beneficio inuẽtarii: quia tunc tex. ei magis fauet, vt ibi, sed circa legitimã nihil prodesse potest, ergo dicetur prodesse quo ad trebellianicam, vel falcidiã, ex quo legitimam omnino detrahit, siue inuẽtarium faciat, siue non quod & suadetur: nam filius institutus iussus aliqua legata præstare: aut aliud facere æquã testatoris voluntatem, & non a iure reprobatã adimplere tenet̃. c. vltima voluntas. 13. q. 2. §. his igit̃. in auth. de hær. & fal. & si fuerit negligens per annũ post monitionẽ, licet priuetur omni cõmodo hæreditatis, non autẽ cõmodo legitimæ, vt in §. si quis auem non implens, & in authẽ. hoc amplius. C. de fideic. & quia plus meretur adimplẽdo, quam negligendo, vt per gl. in d. c. vltima voluntas, & iuribus allegatis, ergo adimplendo voluntatem vltra ltimam, consequi debebit trebellianicam, seu falcidiam: quia etiã si non adimpleret, legitimam habere deberet.

¶Et hanc opinionem sequi possumus in pũcto iuris per iura supra allegata, & per d. c. Raynutius, & Raynaldus, q̃bus non vñr iura ciuilia aduersari, ergo illis standũ erit in vtroque foro, ꝑut approbat generalis consuetudo, vt attestant̃ scribentes, maximẽ Bar. in locis supra allegatis.

¶Si tñ teneres differentiam in hoc extare inter ius canonicum, & ciuile, vtrunque seruandum erit in foro suo, argu. c. si duobus. in fi. de appel. & hr̃ in c. j. de noui ope. & in c. 1. vbi dixi. s̃. de cõsti. ¶Sequendo tñ hanc opinionẽ etiã de iure ciuili. Superest aliquibus respondere, & Primo ad d. l. in ratione. §. ꝙ vulgo, vbi ex legatis factis ab instituto, & ex factis etiam a substituto pupillariter, non detrahuntur duę falcidiæ, sed legata oĩa contribuũtur simul, & tanq̃ de vno corpore vna tm̃ falcidiæ detrahit̃: quia vnũ, & idem testm̃ censetur esse patris, & filii. l. 2. §. prius. ff. de vulga. & pup. ꝙ idem vr̃ dicendum in casu nostro, vt fiat contributio legatorum, & fideicõmissi, iuxta no. in l. Marcellus. in princ. & in §. qui quadringenta. ff. ad treb. quia rñdetur, ꝙ ibi ꝓhibent̃ duæ falcidię, quia eodem met iure, & ex eadẽ cã detrahuntur ambæ, videlicet ex l. fal. at in casu nostro legitima, & trebellianica diuerso iure, & ex diuersa cã, & tanq̃ a diuersis personis. Secundo ille textus loquitur quando eodẽ tpe, nos qñ diuerso detraherent̃. ¶Nec obstat etiã l. j. §. interdũ. ff. si cui plus q̃ per l. falc. vbi patronus detrahit solam legitimam sibi debitam, nõ autem trebellianicã, nec falci.

444 ¶Sed rñde, † legitimã magis deberi ipsi filio, quæ iure naturæ, & tanq̃ æs alienum debet̃, vt supra, patrono vero ex l. dispositione, & iõ videmus, legitimã magis cõseruari filio quã patrono. l. si quis legatũ, in fi. cũ l. si quis cũ falso. §. nisi. ff. de fal. & vbiq; not. & hæc responsio fuit de mẽte Imo. in d. §. interdũ. ¶Non obstat etiam l. Papinianus. §. si quis impubes. ff. de inoffi. test. vbi filio impuberi arrogato quarta debet̃, q̃ assimilat̃ legitimæ debitæ iure naturæ, iõ in illa ꝑ fideicõmissum grauari nõ põt. l. si arrogator. ff. de adopt. & tñ vltra illã non detrahit trebellianicã, & fal. sed fit iputatio eodẽ modo rñde, vt ad d. §. iterũ. q̃a legitima debet̃ arrogato impuberi, nõ ex æq̃tate naturali, sed merè ex l. positiuæ dispositione, videlicet ex principali ꝓuidentia diui Pij. vt in d. §. si quis. Si tñ daretur casus, in quo filio arrogato deberetur legitima debita iure naturæ in bonis patris naturalis, vtranq; posset habere, vt declarat gl. magna. in d. l. si arrogator, q̃a vna iure naturæ, alia ex constitutione diui Pij. de quo, videas per Bart. & alios in d. l. si arrogator. tex. autẽ. in d. authẽ. res quæ. & in d. l. iubemus. supra fuit rñsum, & possunt illa iura retorqueri: vt s̃. diximus.

¶Sed vltimo superest vna subtilis consideratio Areti. in d. l. cohæredi. §. cũ filiæ. de vul. qui tenuit opi. legistarum, ꝙ vna tm̃ posset detrahi, inquit enim, ꝙ ratio, quare fuit inducta trebellianica, est: vt inuitentur hæredes ad adeundã hereditatem. §. sed quia hæredes. cum seq. insti. de fideicõ. d. l. filium quem. Sed qñ filius institutus fuit grauatus sub conditione: vt legitimã consequatur, incontinenti adit hæreditatem totam: quia non potest velle acceptare legitimam, & reliquum repudiare. Bartol. Alexand. & alii. in l. quia poterat. ff. ad trebellia. & in l. hęres. C. de impu. vnde si statim hæreditatem adiuit, vt haberet legitimam, cessare vr̃ rõ detrahendi trebellianicam, vt inuitetur adire, cũ iam prius adiuerit eã, & si diceret̃, ꝙ filius potest aditionem hęreditatis retardare vsq; ad tp̃s, quo erit locus fideicõmisso per euentum conditionis: tunc etiam legitimam, & trebellianicam detrahere non poterit: quia eodem tempore deberentur, vt fatentur omnes tam canonistæ, quam legistæ.

445 ¶Sed tu rñde, † ꝙ ratio illa, de qua in d. §. restituta. cũ seq. non fuit finalis, sed impulsiua, qua cessante nõ cessat dispositio. l. j. §. sextũ. cũ glo. ff. de post. gl. in l. adigere. §. q̃uis. ff. de iure patro. quod constat: quia etiam absq;, ꝙ filius inuitaretur adire pp spẽ trebellianicæ: tamen alia via etiam dr̃ succursum, ꝙ adeat absq; spe trebellianicæ: quia ipso denegante velle adire, propter hoc non deficeret fideicõ. quia posset cogi adire, & restituere absque deductione trebellianicæ. d. l. q̃a poterat. d. l. omnibus. §. qui suspectã, vbi Alex. l. nã qđ. §. qui cõpulsus. l. si patroni. §. q̃ fideicõmissum. ad trebel. ¶Secundo rñde, ꝙ hæres, qui aliquo respectu prius adiuit hæreditatem, videlicet, vt prælegatum consequat̃ a cohærede, iuxta. l. nemo. ff. de testa. tut. & l. eã quam, C. de fidei. si postea veniat casus fideicõmissi, & restitutionis, poterit detrahere trebellianicã, & sic isto casu videbatur cessare ratio deducendi, de qua in d. §. restituta, vt voluit glo. in gl. ma. in d. l. filium. quem sequuntur Bartol. & alii in d. l. in quartam, & probatur in l. deducta. §. nummis.

¶Tertio in forma responde, ꝙ quando filius fuit purè institutus, deinde grauatus sub conditione, statim mortuo testatore potest adire hæreditatem totam: quia pro parte nõ posset, puta respectu legitimę, in d. l. quia poterat. per Bar. & Alex. & in d. l. hæres. si postea euenerit conditio fideicõmissi ratione testatoris sibi retẽta legitima, quam prius acquisiuerat, poterit trebellianicam detrahere, & sic diuerso tempore, non aut eodem.

446 ¶† Et retenta ista opinione pro vera de iure ciuili, & scd̃m oẽs de iure canonico, ꝙ duæ legitimæ possint detrahi, vt supra. Limitatur primo, qñ pater expresse filio grauato trebellianicam prohibuisset; qm̃ & si pater filiis primi gradus trebellianicam prohibere non possit, vt in d. l. iubemus, tñ hoc est verũ, qñ vna tm̃ posset detrahi: vt quia pure fuisset grauatus per fideicõmissum, sed qñ duas regulariter posset detrahere, vt in casu, quo esset grauatus sub cõditione, vel in diem, tunc pater prohibere posset trebellianicam, & filius haberet solum legitimam, vt volunt Cast. & Alex. in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Treb. quod fuit Alex. secutus consi. 28. & 165. in 5. volu. vbi plura.

¶Contrarium tñ tenuit Castren. in d. l. iubemus. sibimet contrarius, & fuit de mente Barto. & Alex. in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad l. Fal. & ideo Alexã. consi. 250. in 6. volumi. non fuit ausus consulere pro prima opin. & hanc secun-

secundā tenuit Ang.cōsi.121.& Alexā.in d.§.qđ auus rñdet ad d.l.iubemus,multos tñ allegat, primā opinionē tenentes.¶Sed pro hac opinione scđa considero,ꝙ licet aliq teneant,vt Alex.& d.meus.Soci.& quidā alii, quos allegat in d.l.Marcellus.in prin.ꝙ pater filiis primi gradus trebellianicam prohibere possit, tamen cōis sententia vr̄ in contrarium,ꝙ non possit,& illā opi.secutus fuit semper consulendo,& legendo,vt volunt Bal.Sal.in d.l.iubemus.Romanus.consi.206.Barbatia.in d.c.Raynutius.circa fin. Alex. consi.5.in 3.vo.& consi.201.& 67.in 6.vol. Dec.consi.81. & 270.consultus.in vlt.col.& consi.218. quæ opinio optime probatur, qcquid alii contra dixerint,in d.l.iubemus, ꝙ pater filiis primi gradus trebellianicam prohibere non posset,& hoc inductū fuit fauore filiorum primi gradus,vt ibi,& fatentur doctores allegati, ergo idem etiam erit dicēdum in casu,quo filius potest detrahere debitam iure naturæ,tum quia inducta in fauorē, & augmentum operari odium non debet,nec diminutionem.l.quod fauore.cum simi.ff.de legi.odium autem operarentur, quod pderet filius legitimam, vel trebel. in casu, quo filius purē institutus sub cōditione esset grauatus,vt loquitur.d.l. iubemus. & cū hac opinione nunc transeo.¶Secundō conclusionem

447 supra traditā† limito non procedere, quando filius esset ṗteritus, & in testō esset apposita clausula codicillaris: quia ex quo testm̄ præteritione filii non valet, filius ob clausulā codicillarē censet grauatus per fideicōmissum restituendo hr̄dibus scriptis,& tunc vltra legitimā trebellianicā detrahere non pōt,sed vna in aliam debet imputari, rō est: quia filius isto casu censet grauatus purē,& statim, & post mortem patris,per no.per Bar.in l.j.in 5.q.col.2.ff.de iu.codi. hr̄ in l.fi. C.de codi. & ideo cū eodē tpe essent detrahendæ,illas cum effectu consequi non pōt, vt fatētur doctores cōiter,& supra latius fuit dictū, hanc limitationem voluit Bar.in l.q̄.q̄.ad l.falc.in fi.verb.& Bal.consi.234. proponit ꝙ d.Ant.volu.j.Guido Papa.q.52.& q.534.

¶Sed contra arg.pōt qñ filius præteritus,vt supra,censetur grauatus,tunc fideicōmissum censet factū sub conditione si testm̄ non valebit,vt colligitur ex verbis clausulæ codicillaris conditionaliter prolatis per dictionē si,iuxta.not. per Bar.in l.j.ff.de cōd.& de.quæ conditio voluntaria est l.fi. C.de codi.Bar.in d.l.j. sed qñ filius fuit grauatus sub conditione,duas legitimas detrahere pōt d.c.Ray.d.c.Ray.ergo hac rōne non obstāte alias cōtra cōsuluisē tñ qa cōis opi. ꝯria est,tū hac rōne:qm̄ illa opi.cōis,ꝙ duę quartæ possint detrahi,ṗcedit,qñ filius esset hæres institutus,& tanq̄ hr̄s ex testō grauatus esset sub condōne,d.c.Raynu.ergo istud non debet trahi ad casum odiosum,qñ filius in testō a patre esset præteritus,& rōne clausulæ codicillaris, vt hæres ab intestato fuisset grauatus qa:(vt infra dicetur)illa iura. c.Ray. & Raynal.sunt exorbitantia,& correctoria,ergo loquendo in casu,quo filius esset institutus, trahi non dēt ad casum,qñ esset præteritus,qui magis odiosus est.

¶Non obstat ratio supra in contrariū allegata:quia & si dicatur filius præteritus grauatus sub cōditione,si testm̄ nō valebit,tñ illa conditio non est vera cōditio,nec habet effectū suspensiuū,quia non facit,ꝙ fideicōmisš.habeat restringi tpe alio quo legitima esset detrahenda, ar.l.cū patris.ff. si cer.pe.l.cū in secūdo.ff.de iniuš.ru.te.declaro. cū testm̄ rumpit ṗteritione filii,statim rōne præteritionis est nullū, & propter clausulā codicillarē filius statim mortuo patre teneret restituere scriptis hr̄dibus per fideicōmisš.& tunc detraheret,trebellianicam, quo tempore etiā legitimā detraheret,& iō non est locus detractioni duarū quartarū,cū sibi adinuicem concideret, hoc est vna in aliam imputaretur,& hoc modo respondet Bal.consi.234.circa fi.

448 ¶†Quæro nunc quid de falcidia, an vltra legitimā illam filius detrahere possit ex legatis,& fideicom. particularibus dodrantem excedentibus,& quamuis glo.velle videatur ꝙ sic,ut vñr inferre verba sua, tñ recte intellecta de falcidia non loquitur,sed de trebellianica,vt colligitur ex.ll.alle.& sæpe iura trebellianicam ab eodem effectu falcidiam appellant,vt per gl.in c.si pater.de test.in 6.l.q̄.q̄.cū glo. C.ad l. fal.d.l.Marcellus.in prin,d.l.deducta,§.nummis. cū gl.ad Treb.& in l.iube.§.j.C.eo.ti.cum aliis,quæ possent alle. ¶Sed ꝙ falcidiam etiam filios detrahere possit,sensit gl.in d.l.q̄.q̄.& in d.c.Raynu.in ver.legitimā, & in §. si quis autem non adimplens,ver.auferri, & voluit exprese Cast. in d.authen.res quæ.col.2.idem Alex. sensit in d.§.quod vulgo,& secundum illam opinionē consuluit consi.139.colū. 2.vol.j.ꝙ cōfirmatur: quia falcidia eadem ratione inducta fuit,qua trebellianica. §.j.insti.ad l.Falci.cū §.postea vero. insti.d fidei.her.ergo sicut trebellianica vltra legitimā,ita ēt falcidia detrahi pōt d.c.Ray.in fi.verb.vbi trebellianica & falcidia detrahunt vltra legitimā.¶Cōprobatur p l.irritū.C.ad l.Fal.vbi vltra fideicōmissum, qđ tanq̄ es alienum detrahit cū diminutione trebellianicę, ēt falcidia deducit.

¶Pro opinione tñ cōtraria facit: qa licet de iure ciuili vna tm̄ detrahi possit attenta cōi opinione, tñ secus est de iure canonico, ꝙ censet correctorium, & exorbitans.d.c.Raynutius,quo fit,vt cū loquat de trebellianica,non possit extendi ad falcidiā,cū possit dari ratio diuersitatis inter vnā, & aliā,vt per Alex.in l.Marcellus.in prin.col.5. versi.rñde qui dicit,ꝙ vbi est diuersa rō,iura correctoria,& exorbitātia non possunt extendi,secus si eadē,& ita intelligat gl. in cle.auditor.in ver. beneficio.de rescr. & in cle.j.in versic. eligatur.de elec.c.quæ a iure,de reg.iur.in 6.per Alex.in l. si constante.in prin.col.5.ff.solu.mat.qui rñdet ad c. cum dilecta,de confir.vti.vel inutil.vbi Abb.faciunt no. p Bar. post gl.in auth.quas actiones.C.de sacrosan.eccl. & in terminis nostris,quę hñr per Bar.& alios in d.l.Marcellus,in prin.quia licet ob non confectionem inuentarii pdatur falcidia, non tñ trebellianica: quia diuersa est rō inter eas,ut per Alex.in d.col.5.& consi.209.col.5.¶Et ꝙ nō possit detrahi falcidia,voluit gl.per illū tex.in l.j.§.interdū.ff.si cui plus quā per l.fal.sed ille tex.nō multū stringit,vt diximus in præced.vbi Io.de Imo.idem dicit.¶Sed sequendo istam opinionē,non obstat.d.c.Raynaldus,quia ibi legitima detrahitur ex testō Peponis,falcidia vero ex testō Raynaldi, & sic ex diuersis testamentis,similiter in d.l.irritū, duplex fiebat detractio,vna ex primo testamēto, in quo factū erat fideicōmissum vniuersale,alia detractio falcidię ex scđo testamento,in quo grauatus in primo instituit fideicōmissariū,vt ibi hr̄.Faciunt no.p gl.in l.si arrogator.vbi filio arrogato duplex quarta deberi pōt, vna in hr̄ditate patris arrogatoris,alia in hæreditate patris naturalis,vt ibi per glo.

¶Placet tñ plus prima opinio, ꝙ vltra legitimā falcidia detrahi possit, vt vr̄ tex.in d.l.fi.§. si quis aūt ausu temerario cū gl.mag.in fi.verb.C.de iure delib.inducendo vt supra. in trebellianica.¶Et tenendo hanc opinionē, quæ vr̄ cōis, limita illam dupliciter primo, qñ filius hæreditatē adiuisset nō confecto inuentario,per d.§.si quis autē ausu, & per Alex.in d.consi.139.¶Scđo limita,qñ legata vltra dodrantē essent facta purē,& simpliciter,& sic deberetur eodē tpe, quo detrahēda esset legitima p supradicta ī trebellianica,& est de mente glo.in d.§.meminisse.& in d.c.Raynutius.in ver.legitimam Alex.in d.consi.139.col.2.

¶Post gl.& Abb.hic multa essent dicenda circa materiā authen.cōtra rogatus.C.ad Treb.q̄ venit ad declarationē, &

449 restrictionē l.Titius.ff.ad Treb.† qa si hæres erat grauatus de restituendo quicquid supererit de hæreditate,olim non tenebatur quartam reseruare fideicōmissario,sed totū poterat alienare d.l.Titius,hodie vero per illā auth.contra rogatus,& per §.nobis,in auth.de resti.colla.q.tenetur hæres reseruare quartam hæreditatis,& reliquū ad libitum alienare pōt,in subsidiū tñ non existentibus aliis bonis ēt quartam poterit in quatuor casibus alienare,videlicet ob dotē, donationem pp nuptias,redēptionē captiuorum,alimoniā pauperū , potes addere aliquos ex casibus supra enumera-

450 tis,†& no.ꝙ d.§.& d.auth.contra rogatus,locū habet ēt in extraneo hr̄de grauato,ex quo infertur,ꝙ idē vr̄ dicendū, qñ hęres etiam extraneus fuisset grauatus simpliciter de restituendo hr̄ditatē,vt ipse possit in casibus pdictis alienare de bonis subiectis fideicōmisso,q̄uis cōtrariū velint doctores cōiter in d.auth.res quę.p illū tex.qui loquitur de filio grauato,sed eadem vr̄ rō,siue hæres extraneus sit grauatus solum quartam restituere in casu auth.contra rogatus,siue hæreditatem:quia grauatus fuisset simpliciter, cum vtroque casu de iure hæres teneretur fideicōmissario restituere,imo vr̄ maior rō in casu, qñ extraneus simpliciter fuisset grauatus,vt in subsidium possit de bonis subiectis fideicōmisso alienare, cum solum sibi permissum esset retinere quartam,quando grauatus esset de restituēdo quicquid superērit,quo casu de iure plus poterat retinere, quam esset quarta,vt puta alienando vsque ad quartam. ¶Omissa vltima quæstione glo.super qua plura diximus circa principiū huius glo.pertermissis etiam aliis gl. quia de materia maximè gl.in ver.dubium, aliqua dicta fuerunt, & habetur per Bar.Alex.& alios in l.inter stipulantem.§.j.ff.de verb.obliga.& in l.si quis intentione.ff.de iudi.per Abb.& alios hic venio ad gl.fi.quę habet vtiles qōnes:& ex verbis Abb.ibi.

Quero,

451 Quarto, vtrũ indistincte noto, † ꝙ id, qđ dr̃ in §. sed & hęc præsenti. ver. si tñ de redemptione captiuorũ, & alimonia pauperũ substituta, locũ hẽt etiã, qñ ecclesia, vel alia pia causa esset substituta, vt ipsa ꝑferat monasterio, qđ hæres fuit ingressus, cũ ecclesia & pia cã ita censeatur priuilegiata, sicut illæ duæ causæ, de qbus in l. 1. C. de sacros. eccl. glos. & doctores in c. relatũ. de testam. clem. qa cõtingit de relig. dom. & quis. d. ver. exprimat simpliciter de cã redemptionis, & alimoniæ, non tñ vñr excludi alię piæ causæ, qa in d. ver. de illis duabus ponit gratia exẽpli, ergo ꝑ illa exempla non est dđm illam dispositionem restringi. l. nomen. §. fi. ff. de leg. 3. l. quæsitũ. §. fi. vbi Bar. ff. de fund. instr. l. dãni in fecti quidã. ff. de dãn. infect. ¶Hic tñ intellectus illi textui non quadrat: qa ibi non gratia exẽpli de illis exprimit: qm̃ denotantibus verbis exẽplũ non vtit̃ ille tex. vt est dictio, vt sicut, & similia, sed verbis restrictiuis, & dispositiuis, si tñ, arg. l. æquissimũ. §. si tñ. ff. de vsufr. ¶Confirma ꝓdicta: qa ꝙ monasteriũ excludat substitutũ cõtra voluntatẽ testatoris, & ꝓpriã significationem verborũ, & contra ius cõe, inductũ fuit monasterij fauore, vt monasterium potius habeat, quam substitutus, vt hic, & d. §. sed & hæc, ergo iste fauor redundare non dẽt in odium ecclesiæ, seu alterius piæ causæ substitutæ: qm̃ † priuilegiatus suo non vtit̃ priuile-
452 gio cõtra æquè priuilegiatũ, sed cõquassatis priuilegijs seruatur ius commune. c. cũ cãm, de prob. l. assiduis, cum ibi not. C. qui pot. in pig. hab. Barto. in auth. quas actiones. C. de sacros. & hic ꝑ Abb. ¶Nec obstat, † ꝙ qñ concurrunt ad
453 uersatiue, & impugnatiue duo equaliter priuilegiati, ꝙ preferri debeat conditio illius, qui possidet. c. in pari, de regu. iur. in 6. argu. l. si seruũ. §. sequit̃. de verb. obli. c. ex literis, infra eo. Bar. in d. auth. & Abb. hic, sed qñ hæres grauatus ingressus fuit monasteriũ, omnis possessio bonorum, quæ erat penes ingredientem, acquisita fuit monasterio, iuxta not. in d. c. si qua. 19. q. vlt. ergo monasterium debet ꝑferri ecclesiæ substitutæ: quia respondendum est, ꝙ etiam in casu primo alter ex priuilegiatis est in possessione, tñ si appareat de potentiori priuilegio alterius, semper debet preferri ille, qui habet potentius priuilegium scđm Bart. in d. authen. per l. verum. in fin. cum seq. ff. de minor. c. auditis. de in integ. rest. & ratio est: quia tunc non sumus in pari causa, seu pari priuilegio, ergo possessio non debet opitulari. d. c. in pari, sed potentius ius, & priuilegiũ habet ecclesia substituta: quia habet expressam volũtatẽ testatoris, q̃ est attẽdẽda. l. nõ aliter. l. ille, aut ille. in fi. de leg. 3. l. in cõdicionibus primũ. ff. de cõd. & dem. Itẽ hẽt vltimæ volũtatis fauorẽ. ca. vltima voluntas. 13. q. 2. §. disponat. in auth. de nupt. Item cum ecclesia substituta regulæ iuris cõis concurrunt, item verborum proprietas, & significatio, quæ omnia cessant in monasterio, quod hæres fuit ingressus, vt constat, ergo priuilegium ecclesiæ substitutæ tanquã potentius debet præferri priuilegio monasterii possessoris. ¶Sed adhuc cõtra istam conclusionẽ Abb. insurgit Decius, ꝙ id, quod hr̃ in d. ver. si tñ non extendat̃ ad casum, in quo ecclesia esset
454 substituta, † qa in casibus expressis in d. ver. si tñ vltra cãm piã, concurrit etiã periculum corporum, & animarum. c. super eo, cui ibi not. de vsur. melius in c. aurum ecclesia hẽt. 12. q. 2. c. præcipimus. 12. q. 1. habet̃ in c. non satis. cũ seq. 86. dist. quæ rõ periculi animarũ non adest, qñ ecclesia fuisset simpliciter substituta, ergo quod dr̃ in d. ver. si tñ, non debet extendi ad casum, quando ecclesia, seu alia pia causa fuisset substituta, quia non militat eadem ratio fauoris, & ad propositum videas gloss. quasi in terminis in §. nobis. versi. si vero. in authen. de rest. coll. 8. quæ voluit expresse, inducta ad fauorem redemptionis captiuorũ, & alimoniæ pauperum non extendi ad casum, qñ idem fieret pro ecclesia in terminis auth. contra rogatus. tñ saluando Abb. cũ quo sentit Ant. responde, ꝙ licet maior rõ fauoris considerari possit in causa redemptionis, & alimoniæ, quam qñ ecclesia foret substituta, vt supra, tñ sufficit, ꝙ in ecclesia cõ
455 currat fauor, licet non tãtus, † qa sufficit, ꝙ in casu, de quo agit̃, & in quo fit æquiparatio, militet ratio sufficiẽs, licet nõ tanta, q̃ in alijs adesset, vt colligit̃ ex gl. c. vnico. in fi. mag. gl. de voto in 6. faciũt no. ꝑ Soc. in l. 2. in prin. de verb. obl. Præterea, cũ per dispositionẽ. d. versic. si tñ at regressus ad ius cõmune, & in eo exprimant̃ certi casus tñ debet posse extẽdi ad casum similem habentẽ rationem sufficientem, licet nõ tantã, quantã habent casus expressi, glo. in c. statutum. in gloss. mag. de præb. in 6. & in simili hæc voluit So. præceptor in d. l. Marcellus. in §. quod autem. col. 4.
¶Vltimo respondeo, quod ecclesia substituta vltra alios fauores, hẽt etiã testatoris voluntatẽ. Item concurrit etiam fauor animarũ testantiũ ad pias cãs: quia relinquẽdo ecclesiæ, redimuntur aĩę defunctorum, vt colligitur ex l. j. C. de sacros. eccle. gl. Abb. & alii in d. cle. quia contingit, & in d.
456 cap. relatum cum simi. ¶Scđo colligo ex verb. Abb. † ꝙ qñ aduersatiuè, & ipugnatiuè concurrunt priuilegiatus in specie, & priuilegiatus in genere, in specie priuilegiatus præferendus est, tum ex regula illa generi per speciẽ &c. quæ locum habet etiam in priuilegiis. c. j. vbi dixit, de rescript. c. generi, de reg. iur. in 6. c. auditis, de in integ. resti. l. fin. vbi Bar. ex qbus cau. mai. Bart. in d. auth. quas. c. ad aures, vbi Abb. de præscrip. cum aliis hic ꝑ Deciũ. ¶Contra tñ inducit Decius d. §. sed & hæc, iũcto, d. ver. si tñ, sic inducendo, nã quodlibet monasteriũ habet priuilegium in genere, de quo in isto textu, cum oĩbus monasteriis posset cõpetere, sed monasterium, qđ hæres fuit ingressus specialiter, habet priuilegium speciale, vt excludat substitutũ, & tñ istud priuilegium speciale non præfertur monasterio substituto, qđ habebat priuilegium generale, vt in d. ver. ¶Modernissimi hic ad apicem cardinalatus promoti rñdẽt, ꝙ in isto cõcursu ambo priuilegia dñr specialia, monasterium enim, ꝙ hæres fuit ingressus, habet speciale, de quo hic, monasteriũ vero substitutũ habet speciale, de quo in d. versic. si tñ, ꝙ non excludatur iõ dato cõcursu istorum priuilegiorũ specialiũ ꝑfert̃ potentius, hæc rñsio non vr̃ vera: quia monasterium substitutũ nõ dr̃ in hoc vti priuilegio, sed iure cõi, vt volũt oẽs, & constat: quia uocatur ex substitutione, & voluntate testatoris, & ex ꝓprietate verborum, scđm ꝙ uult ius cõe, ergo &c. ¶Quare aliter dicẽdum est, ꝙ oĩa loca pia, & monasterio sunt in genere priuilegiata, vt semper in dubio fiat interpretatio ad eorum fauorẽ, l. sunt personæ. ff. de relig. l. oĩa priuilegia, C. de sacros. c. fi. de re iud. Idem quodlibet priuilegium habet in genere priuilegium, de quo hic monasterium, quod hæres specialiter fuit ingressus, habet speciale, quod faciat deficere fideicõmissum, & iõ si simul ista priuilegia concurrant circa bona ingredientis monasteriũ substitutũ debebit præferri: quia vltra priuilegium genera
457 le, de quo supra habet etiam pro se ius cõe, † nimirum si generale præfertur speciali: quia illud reputatur potentius, cũ quo concurrit ius cõe, Bal. in l. sed & milites, in prin. ꝑ illũ textũ, ibi nisi fortassis. ff. de excus. tut. & dicit Bald. in quodã consi. vt refert Aret. consi. 83. qa multa. in 4. col. & Bal. in l. si quis, alias. l. posthumos. ad Syllania. quod potentius est illud priuilegiũ, ꝙ magis conforme est iuri cõi, qđq; illi minus derogat, vt in casu. l. si qñ. C. de inoffi. test. sed quoties concurreret simplex priuilegium speciale, & ex opposito simplex priuilegium generale, cum quo non cõcurreret ius cõe, tunc speciale præfertur: & in casu isto procedit cõclusio Abb. supra tradita. ¶Quid autem si liberi testatoris
458 fuerint substituti, an † præferãtur monasterio? Sozi. in l. cũ auus, in 77. col. ver. circa. 2. ff. de condi. & demonst. inquit, monasteriũ non excludere liberos substitutos, nec habere locum istum textum, quia sicut ecclesia substituta excludit monasterium. d. ver. si tñ iunctis præmissis, ita filii, & liberi testatoris substituti, cum melioris conditionis sint liberi quo ad bona parentis, quam ecclesia. c. quicunq;. 17. q. 4. & per Sozi. in d. l. col. 25. versi. præterea filii. ¶Secundo faciũt no. per eũdem in 23. col. vbi ostendit, liberos esse melioris conditionis; Tertio liberi substituti de damno tractare uidentur, argum. l. in suis. de lib. & posthu. & not. in l. emancipata. C. de iur. & fac. igno. monasterium vero de lucro captando, vt hic, & par non est ratio lucri, & damni. l. fi. C. de codicil. ergo liberi substituti monasterio erunt præferẽdi, & hoc sequitur Alexan. consi. 121. uolu. 2. col. 4. qui allegat Bal. in auth. nisi rogati, in 2. col. ad treb. & Ang. in q. incipiente, nobilis quidam genere, hoc etiam uoluit Ias. cõs. 212. in 2. lib. per tot.
¶Hoc cõfirmo: nam si monasterium ecclesiam substitutã, q̃ extranea est, non excludit, ut supra, minus excludet filios testatoris substitutos, per rationem. l. cum acutissimi. C. de fideicom. tum etiam, quia monasterium est loco filii legitimi, seu arrogati, ut infra dicetur, & est de mente Bar. in l. si adoptauero. ff. de pręcario, & in l. hæredibus, in fi. ff. ad trebel. ergo non debet pręferri ueris filiis legitimis, & naturalibus substitutis, argu. l. fideicommissum. de condi. & demonstra. l. si ita quis. in fi. de leg. 2.
¶Nec obstat, quod dispositio. dicto uersicul. si tamen. non possit extendi ad casus non expressos per ea, quæ uoluit Decius hic: quia respondeo, filios substitutos monasterium excludere, sicut facit ecclesia substituta non per exten-

extensionem illius textus, sed ꝓpter maioritatē rōnis, de
qua supra: p̄terea, ex quo dispositio illa est fauorabilis, fauo-
re piæ cāæ extēdi poterit etiā ex similitudine rōnis, per id,
qđ voluit glo. quā cōmendat Paul. in l. illud, in 2. col. C. de
sacros. eccl. facit. l. hæc conditioni. in fi. de cōd. & dem. &
p̄cipue, qa p dispositionem, d. ver. si tñ. fit regressus ad ius
cōe, ergo est extensibilis glo. in d. c. statutū. de p̄ben. quam
ad hoc allegat So. in d. l. Marcellus. in §. qđ aūt. col. 4. ¶ Vlti
mo p̄dicta cōfirmant ex his, q̄ voluit Bal. in l. cū acutis. vbi
Paul. vbi illa cōditio, si sine liberis, ēt subintelligit, qñ eccle
sia vel pia cā fuisset substituta, ne ecclesia extranea ꝓpriæ suc
cessioni testatoris p̄ferat. ¶ Nec obstāt plura, q̄ ad aliud ꝓ-
positū cumulat Barbatia in d. l. cū acutissi. & Felyn. hic ad
ꝓbandū, ꝙ pia cā sit fauorabilior, quā liberorū; qa his patet
responsio ex traditis p So. in d. 25. col. qui cōtrariū voluit,
& ꝓbauit, & istud cōsulēdo secutus fui. ¶ Aliam ex verbis
Abb. conclusionem elicio, ꝙ ecclesia, seu pia cā hæres insti-
tuta de legatis piis falcidiam detrahere pōt, quāuis regula-
riter secus sit, vt in auth. similiter. C. ad l. falcid. Pro verita-
te huius conclusionis tria sunt q̄renda, Primū, an de lega-
tis piis falcidia detrahi non possit regulariter, ꝙ præsuppo-
nit Abb. hic. Scđm posito ꝙ sic, an ecclesia hæres instituta
illam detrahere possit. Tertium, an legata ad pias causas fa-
cta in testō infidelis, seu iudęi gaudeant priuilegio legato-
rum piorum, vt etiam non possit ex illis falcidia detrahi.
459 ¶ Quo ad primum, consentiunt gl. † & doctores cōiter de-
trahi non posse, per d. auth. similiter, & §. si autem hæres.
in auth. de eccl. tit. Secundo facit. l. si quis ad declinandā. p
totam. l. C. de episc. & cler. vbi simpliciter denegatur. Ter-
tio. c. nos quidem, infra de testam. ibi absq; aliqua diminu-
tione. Quarto. c. tua nobis. eo. tit. ibi plenarie adimplenda.
Vltimo facit, arguendo de testō militis, in quo ex legatis in
eo factis falcidia non detrahit. l. in testō. C. ad l. falcid. quia
milites eo modo, quo pñt, & volunt, testant. l. 1. ff. de milit.
test. ergo idē dđm erit in testamentis factis ad pias causas,
qa similiter quis testari pōt eo modo, quo vult, & pōt. l. 1.
C. de sacros. eccle. & ita arguit Bart. in d. l. j. in v. q. quintæ.
q. princ. ¶ Contrariū vero multi tenent. Raynal. & Alanus
gl. antiqui, vt referunt gl. cōiter in d. §. ad municipiū, ad l.
falcid. & in d. §. si aūt hæres, & in d. l. si quis ad declinandā;
quæ vr̄ cū illa opinione transiuisse: cū illā loco vltimo alle-
get, arg. no. in l. qui filiū, in fi. ff. ad trebel. Oldrad. Iac. But.
& alij. in d. §. ad municipiū. quæ opinio ꝓbat in terminis,
460 in d. §. vbi de legatis Deo factis, detrahitur falcidia, sed † le-
gata facta ecclesijs, & pijs locis dicunt Deo facta, Paul. &
Bal. l. ī l. decernimus. C. de sacros. eccl. c. 1. c. nulli. c. p̄dia.
12. q. 2. sicut econtra facta Deo, ecclesiæ facta censent. §. si
quis in nomine. in auth. de eccle. tit. ergo ex illo textu hæc
opinio probat, nec est bona responsio, qđ. §. ad municipiū.
loquatur de legatis immediate Deo factis, auth. vero simi-
liter, & d. l. si quis ad declinandam, loquantur de legatis fa-
ctis ecclesiæ, aut aliis piis causis: quia hæc responsio tollit
ex proximè dictis, & illam impugnant gl. proxime allega-
tæ, & non stando in verbis, tota difficultas consistit in con-
cordando iura contraria, d. §. ad municipium, & d. auth. si-
militer. Quare q̄dam, vt Rayner. & Alanus dicebant, regu
lariter ex legatis piis falcidiā detrahi posse, vt in d. §. ¶ Nec
461 obstat. d. auth. similiter, † quia loquitur scđm tex. ex quo as-
sumitur, in d. §. si aūt hæres, arg. l. oēs. C. de p̄script. & l. om
nes. C. de quadrien. p̄script. & consequenter procedunt,
qñ hæres fuisset in mora soluendi legata pia, vt innuit tex-
tus ibi, si aūt hæres non adimpleuerit, hoc est in mora im-
plēdi fuerit, arg. l. ita stipulat⁹, la grāde de verb. obl. §. fi. in-
stit. eo. ti, & in casu isto loquit. d. c. nos q̄dem, & in d. c. tua
nos, ergo nulla data mora, seu negligentia secus erit dicen-
dū, per d. §. si aūt hæres, a contrario, & in d. §. ad munici-
pium: hic intellectus est contra. d. l. si quis ad declinandā,
vbi non consideratur mora. ¶ Quidam alii, vt referunt glo.
p̄dictæ, & sequunt, dicebant. d. §. ad municipium, hodie es-
se correctū, per. d. auth. similiter, & ita tenent Bart. Cyn. &
cæteri cōiter in d. §. ad municipiū, quæ solutio non placet;
qa vitanda est iuris correctio, nec ex verbis, d. §. si quis aūt
colligit, fuisse mentem Imperatoris ibi corrigere iura anti-
qua, prout solet facere in libris anthenticorum. ¶ Vnde ꝓ
declaratione tu duos casus considera. Primus, quando le-
gatū fuit Deo, seu ecclesię, inter quos non facio differentiā,
per. s̄. d. & tunc poterit falcidia detrahi, ita procedat. d. §.
ad municipium, & probatur in §. si autem legatū ad pias in
auth. de eccl. tit. vbi si elapso semestri a die insinuationis
testamenti hæres non adimpleuerit legata pia, textus vult
illa p̄stari debere cū fructibus, vsuris, & aliis augmentis, de
falcidia vero nihil dicit, ad idem tex. d. c. nos quidem, vbi
si negligens fuit hæres per annum deuoluitur ꝑtās ad ep̄m
apimplendi legata sine diminutione aliqua, ergo secus, si
non fuerit negligens per tm̄ tempus. Similiter posset indu
ci. d. c. tua nobis, vbi plenarie &c. qa hæres ad alios vsus le
gata pia applicare volebat. ¶ Non obstat. d. §. si quis aūt hæ-
res, & cōsequenter. d. auth. similiter, quia ibi non simplex
462 mora, & negligentia, † sed quia fraudulenter, & dolose ad-
implere hæres negabat, quia dicebat, bona hæreditatis nō
extare, & sufficere pro legatis piis; quia conuictus postea,
eo, ꝙ reperta fuerant bona extare, legata integraliter absq;
deductione falcidiæ soluenda sunt, sicut in simili in l. fi. ff.
de rei vend. vbi ob mendaciū rei conuenti, qui denegauit
rem possidere, cogit actori restituere etiam si illam suam
esse non probauerit, contra. l. in rem. eo. tit. similiter hęres,
qui non fecit inuentarium, vel si fecit, negauit, & occulta-
uit bona, tenet in solidum omnibus creditoribus, & legata
rijs non deducta falcidia, & hoc ob eius malam fidem.
¶ Secundus casus, qñ legatū factū fuit ꝓ redemptione ca-
463 ptiuorū, † aut ꝓ alimentis pauperū, vel simpliciter pauperi
bus, & tunc non solum iure authenticorū, sed etiā. C. falci
dia detrahi non poterit. d. l. si quis ad declinandam, in §. si
quis autem pro redēptione, in auth. de eccl. titu. vbi hmōi
relicta oībus modis scđm volūtatē testatoris adimpleri de-
bent, ergo nō deducta falcidia, alioquin verū non esset di-
cere, ꝓ oībus modis scđm volūtatē testantis adimplerent,
cū falcidia contra voluntatē detrahat. l. Titia. ad l. falc. d. c.
Raynald. circa fi. & rō dr̄iæ inter hos duos casus colligi po
test ex no. p Cast. post Bal. in l. illud. col. 2. C. de sacros. eccl.
quia qñ pro redemptione tractat de maiori periculo, ne
pereant captiui, & pauperes, qñ vero Deo, & ecclesiæ, ces-
sat rō, p̄sertim hodie cū bonis abundent, & p̄cipue Deus.
c. quo iure. 8. dist. & hanc rōnē inter illos duos casus in do
natione facta assignant præfati doctores. ¶ Sed præsupposi-
ta cōi opinione, ꝙ non possit regulariter detrahi falcidia.
† venio ad scđm, qñ ecclesia, seu alia pia cā esset hæres insti
464 tuta, vtrum de legatis piis falcidiam detrahere possint. d.
Abb. hic tenet, ꝙ sic p d. auth. similiter, quæ loquit, qñ pri-
uatus fuisset hæres institutus; vt colligit ex. d. §. si q̄s autē
hæres. Secundo; qa priuilegiatus habens ius cōmune pro
se præfert priuilegiato, contra quē esset ius cōmune. Cy. in
auth. quas actiones. arg. §. sed & hæc præsenti, iuncto ver.
si tñ. in auth. de sanctis. epis. sed pia cā hæres instituta hēt
pro se ius cōmune, vt possit detrahere falcidiā, ergo & secū
dum hanc opinionem cōsuluit. d. Franc. de Albergotis, vt
referūt Abb. hic, & Ale. in d. l. 1. §. ad municipium, & in d.
l. Marcellus. in princ. in 3. col. Abb. in cap. cum causam. de
præben. Salic. in auth. qui rem. C. de sacros. eccl. Imo. Ra-
pha. in d. §. ad municipium. Sozi. in d. l. Marcellus. §. quod
aūt. in 3. col. & Alex. in d. §. ad municipium, attestat hanc
esse opinionē cōmunem. Ange. in d. §. sed & hæc. non de-
terminat, & ꝓ cōi arguit Decius hic, sed fuit consideratio
Soci. in d. §. qđ aūt, qa ratio, quare de legatis piis falcidia nō
detrahit, est fauor animæ testatoris. c. pontifices. x. q. 3. c. vl
tima volūtas. c. animæ defunctorū. 13. q. 2. d. c. nos quidē.
& d. c. tua nobis, sed qñ ecclesia fuit hæres instituta, debet
posse falcidiā detrahere: qa cessat rō fauoris animæ, quare
detrahi nō deberet; qa non refert, quæ ecclesia habeat, qa
etiā, si ecclesia instituta habeat, hoc fauet animę testatoris.
d. c. animam. ¶ Cōtrariū sequunt Romanus, & moderni in
d. auth. similiter, Romanus in 40. priuilegio vlti. volunta-
tum, & in d. l. Marcellus. §. res quæ, & dicūt, ꝙ gl. in d. c. pō
tifices. mouet dubiū, sed non resoluit. ¶ Tu vero aduertas:
qa illa gl. primo quærit, an ecclesia hæres instituta, & gra-
uata per fideicommissum possit detrahere trebellianicam,
& respondet, ꝙ sic deinde dubitat, an ecclesia legataria gra
uata legatum restituere alteri ecclesiæ, possit detrahere ali-
quam partem, istud non decidit, & forte doctores in hoc
voluerunt allegare gl. quæ iudicio meo non loquitur in ter
minis nostris: quia si intelligatur de trebellianica, certum
est, illam non habere locum; quia non ex legatis, sed ex fi-
deicommissis vniuersalibus, nec etiam intelligi de falcidia,
quia ab hærede iure institutionis, & non a legatario detra-
hitur. l. j. & per totum. ff. ad l. falcidiam. Possumus tamen
ex primo dicto illius gl. arguere; qnia si trebellianicam ec-
clesia potest detrahere, ergo & falcidiam, tenendo, ꝙ proce
dat argumentum de vna ad aliam, vt in dicta l. Marcellus.
in princip. Alexand. in d. l. 1. §. ad municipium, & in dicta
l. Marcellus. in princip. sequutus fuit opin. Romani,
& dicit

& dicit Bartol. illam tenuisse in consil. incip. occurrit. per d. auth. similiter. q̃ gn̄aliter loquit', ergo siue ecclesia, siue priuatus fuerit institutus. ¶Et tenentes hãc opinionẽ, mouentur rõne, que fuit Romani, ꝙ priuilegiatus in specie vtitur priuilegio suo ꝯ priuilegiatũ in gn̄e. l. fin. ex q̃bus cã. maio. Bar. in d. auth. quas actiones. Abb. hic in sua dist. c. auditis. de in integ. rest. sed ecclesia legataria est priuilegiata in specie quo ad legatũ sibi factũ, ut non possit detradi falcidia, ecclesia uero instituta est priuilegiata in gn̄e, ergo. & hoc motiuo lætatur Roma. dicens Ang. nõ considerasse, & per illud Doctores præallegati secuti fuerunt istã opinionẽ. ¶Scdo Alex. in d. §. ad municipium, hoc mõ arguit, qñ cũ priuilegio spãli cõcurrit voluntas defuncti illud tũc ꝑfertur priuilegio generali cui voluntas defuncti aduersatur. Cy. in d. auth. quas act. d. §. sed & hæc, iũcto ver. si tñ. sed ecclesia legataria hẽt priuilegiũ spãle, cum quo concurrit voluntas defuncti, & ecclesia instituta hẽt priuilegium gn̄ale, cui aduersatur voluntas testatoris, ex quo falcidia dr̃ detrahi contra eius voluntatẽ. l. Titia. ad l. falcid. d. c. Raynald. in fi. ergo. ¶Tertio, rõ quare falcidia detrahitur, est, vt inuitent' hæredes adire, ne relicta in testõ pereãt. §. 1. &
465 §. ne ea, instit. ad l. falcid. l. eã, quã. C. de fideicõ. † sed legata pia debent', etiã si non adeat' hæreditas. l. nulli, vbi Bald. in 2. col. C. de episc. & cle. Bar. in l. 1. in 5. q. 1. q. principalis. C. de sacrosf. ecc. & probatur in c. iudicante. ꝉ. de testa. ergo ex illis falcidiã hæres ecclesia detrahere nõ poterit, qa in illis cessat rõ detrahendi. ¶Quartò probat' in d. l. si quis ad declinãdã. ¶Quinto, & ultimo facit. d. c. nos quidẽ, & d. c. tua nobis, vbi sine diminutione, & plenariè soluenda sunt, & adimplenda hmõi legata, nõ habita distinctiõe ꝑsonarũ, à q̃bus fuerunt relicta. ¶Nec obstat, ꝙ illa iura lo-
466 quantur de executoribus testamentariis,† qa dico, illos ẽt cẽseri hæredes Bal. in d. l. si quis, & in l. id, qd̃ pauperibus, Bar. in l. centurio in 5. col. de uulg. ¶Et sequẽdo hanc opinionẽ nõ obstant cõtraria, & primo, ꝙ priuilegiatus nõ utitur suo priuilegio ꝯ æquè priuilegiatũ, quia illud est, si non ꝯcurreret, priuilegiatus ĩ specie cũ priuilegitao in genere, & ꝓcipuè qñ cũ priuilegiato in specie concurrit voluntas defuncti, vt dictũ est. ¶Non obstat ẽt rõ Decii hic, & Sozini in loco allegato, qa dico, illã nõ fuisse rõnẽ, quare ex legatis piis falcidia non detrahit', sed alia, de qua supra, qa ꝓ cõfirmatione illorũ nõ req̃rit' aditio hæreditatis, & in terminis nostris alia adesse vr̃ rõ, qa cã legatarii præfertur, ex quo hẽt expressam volũtatẽ testatoris, qui maiorẽ affectionem respectu legati habuisse censet' ad legatariũ, quã ad ecclesiã herẽdẽ institutã, arg. l. cum ita. §. in fideicõmisso, de leg. 2. l. qui filiabus, de leg. 1. optimè in d. l. si q̃s ad declinãdã, & in §. si quis, in auth. de eccl. tit. Abb. in d. c. nos q̃dẽ, vbi semp̃ præfert' in legatis pijs habens expressam dispo-
467 tionem testatoris habenti tacitã. ¶† Capio vltimò, in quo Bal. in l. 1. in repet. in 4. col. versi. 6. quæritur. C. de sacrosf. eccl. dixit, legata facta ab infidelibus ad pias causas gaudere priuilegio legatorũ, piorũ, & cõsequenter priuilegio. d. auth. similiter, qa licet ꝓdesse nõ possint animæ relinquẽtis, prodesse tñ p̃nt animabus omniũ fideliũ defunctorũ, qa ex quo cedere non p̃nt in pium vsum dantis, cedere tñ dñr in alium usum pium, arg. l. legatum. ff. de vsufr. leg. & eorũ, quę habentur in cle. qa cõtingit, de relig. dom. ¶Præterea, & si non dicant' fauere animæ testatoris, qa de his, q̃ foris sunt, nihil ad nos. c. gaudemus, de diuort. tñ dicetur esse pia habito respectu ad personas, quibus relinquitur, ꝙ esse dẽt in cõsideratione, ut colligitur ex no. in d. c. relatũ, & ex his, quæ dñr de dote, vel de cã viduarũ, an dicantur pia, iuxta no. p Alex. post Bar. in l. cũ is. §. si mulier. ff. de cõdi. indebit. dicit tñ Bal. in d. l. 1. ꝙ quidã doctor sui tpis ꝯtrarium dixit, ꝙ hmõi legata priuilegiata non censent' p. c. fi. cũ gl. ꝉ. de furt. vbi ꝓ his, qui in pctõ mortali decedunt. ecclesia orare nõ dẽt. c. placuit. 23. q. v. ergo si infideles, q̃ in peccato mortali decedũt, legata fecerint pro animabus suis, nihil eis debent prodesse, ergo nõ pia, per no. per Bar. in d. l. j. C. de sacrosf. eccl. Abb. post gl. in d. c. relatũ, vbi legata pia dñr, quæ facta sunt pro anima testatoris: Bald. tñ in d. l. j. inquit gl. illam dixisse contra. l. nulli. §. fin aũt pso na. uer. ꝙ si testator. C. de episc. & cler. qui tex. præsupponit hoĩes barbaricę nationis posse relinquere ad pias causas, vt pro redemptione captiuorũ, & ad epm̃ loci, vbi decesserũt spectat executio taliũ legatorum, sicut aliorum piorum. ¶Sed tu aduertas, qa & si velit ille tex. barbaros posse facere legata pia, nõ tñ est necessarium intelligere de infideli-
468 bus, ut inferebat Bal. † quoniam barbari dñr, qui nõ sunt sub imperio Romano, & præsertim illius hostes. l. 3. C. de ser. fug. l. 2. C. de commer. gl. in §. quorũ. in procem. insti in ver. barbaricæ, sed aliqui fideles sunt; qui nõ sunt de imperio romano, & sic barbari, ut sunt subditi regno Fraciæ, vt in c. per uenerab. qui filii sint legit. ergo &c. Quod vltimum dictum, an sit verum, declaraui in c. 1. de constit.

¶Pro opinione vero cõtraria primo facit: qa iura loquentia de legatis piis, & quæ illis fauent, ab imperatoribus fidelibus emanarunt, primo a Cõstantino, vt in l. 1. vbi Bar. C. de sacrosf. eccl. & successiuè. a Leone, Iustiniano, & ab aliis. d. l. nulli. d. l. id quod pauperibus. d. l. si quis ad declinandam, & loquuntur, quando legata fiunt a fidelibus Christianis pro redemptione animarum suarum. c. est pro banda. lxxxvi. dist. & ex iuribus allegatis, ergo non debent extendi ad legata facta ab infidelibus, in quibus non adest eadem ratio, seu non tanta. ¶Præterea secundum Decium hic, & Sozinum in d. l. Marcellus. §. quod autem, legata pia sunt priuilegiata, nec ex eis falcidia detrahitur fauore animæ testatoris, quæ ratio cessat in legatis factis ab infideli, & per ista alias secutus fui hanc opinionem: ratio tamen Decii, & Sozini non multum stringit per. s̃. d. ¶Quare breuiter distinguas, ꝙ si infidelis fecerit legatũ pauperibus, & pro redemptione captiuorũ suæ sectæ, & tunc legatũ non gaudebit priuilegio legatorũ piorum, & sic detrahetur falcidia, quia nec respectu dantis, nec accipientis potest dici pietatem continere, intelligendo de pietate, pp quam legata pia fuerunt priuilegiata, vt colligitur ex no. per gl. in ca.
469 non satis. lxvi. dist. † ibi infideli quis non debet succurrere, & si contingat, patrem infidelem, & extraneũ fidelem constitutos esse in necessitate, tenetur quis magis succurrere extraneo, quam patri, quãuis gl. in d. c. 1. 30. dist. aliqualiter dubitet tñ inclinare vr̃, & ibi doct. in hanc partẽ, aut infideles expresse reliquit pauperibus Christianis, aut alteri piæ causæ similiter, & tunc hmõi legatum gaudebit priuilegio, & ex eo detrahi non poterit falcidia, ita intelligatur Bal. in d. repet. l. 1. Rõ, quia si non est pium respectu dantis, tamen est piũ respectu accipientis, ergo iura fauorabilia legatis piis extendentur ad istum casum habentem, si non tantam, saltem similẽ rõnẽ, per no. p Pau. in l. illud. C. de sacrosf. eccl. & præsertim hoc procedit, qñ iura priuilegiatiua sunt conformia voluntati testatorũ, vt per Cyn. in d. auth. quas act. & per istud tollitur aliud, quod poterat cõsiderari, ꝙ legatũ factum ab infideli fidelibus non dicit' simpliciter legatũ pium, sed secũdũ quid, ergo impropriè. l. hoc legatũ, de leg. 3. Bar. in l. si maritus. §. legis iuliæ. ff. de adul. ergo iura loquentia simpliciter de legatis pijs ad istud legatum, quod improriè dr̃ piũ, nõ dẽt extẽdi: quia dispõ exorbitans loquẽs in casu ꝓprio nõ dẽt extẽdi ad casum impropriũ. l. 3. vbi Bar. ff. de neg. gest. cũ simi. & ex p̃-
470 dictis stat rñsio.† Aut vero ĩfidelis simpliciter legauit pauperibus, & ꝓ redẽptione captiuorum, & sic sumus in dubio, de quibus intelligat', & tunc dẽt fieri interpretatio de pauperibus suæ sectæ, arg. §. si quis in noĩe. in authẽ. de eccle. tit. & in §. si quis aũt ꝓ redemptione. eo. tit. optime in dicta l. nulli. §. fin aũt, & in d. §. ꝙ si testator. C. de episc. & cler. vbi in dubio intelligitur legatum factũ ecclesiæ propriæ parochiali potius, quã extraneæ ob præsumptionẽ maioris affectionis. Multa possent in simili allegari, & iõ isto casu legatũ non dicet' priuilegiatũ p p̃dicta. ¶Ex verb. Ab. in ver. no. Scdo principaliter ex princ. huius gl. duo princi-
471 paliter elicio. †Primũ est, ꝙ monasteriũ loco hr̃dis est ipsiꝰ ingredientis p quandã similitudinẽ, qa sicut hæres defuncto in bonis illius vniuersaliter succedit. l. hæreditas nihil. ff. de reg. iur. ita monasteriũ vniuersaliter in bonis ipsius ĩgredientis. d. auth. ingressi. c. si qua. & §. nũc aũt. 19. q. vlti. ¶Scdo, hãc cõclusionẽ ꝓbat Abb. p textũ istũ, ibi, qa tñ intelligendũ nõ erat &c. ¶Tertio, hoc uoluit gl. nostra fi. in princ. q̃ dicit, ꝙ ingrediẽs monasteriũ fingit' habere hr̃dẽ. ¶Quartò, allego notab. tex. in c. 2. ꝉ. de penis. ibi, nullus ẽ hæres ꝓximior &c. & sic ex p̃dictis infert', ꝙ monasteriũ verè, & ꝓpriè non dr̃ heres ingrediẽtis, qa esse loco here-
472 dis nõ est verè, & ꝓpriè hr̃dẽ esse, cũ † in his, quæ facti sunt seu quæ principaliter a facto proueniunt, aliud sit esse talem, aliud esse loco talis. secus in his, quæ simpliciter iuris sunt, ut per Bar. in l. si maritus. §. legis iuliæ. ff. de adult. & in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. l. rei iudicatæ. in fi. cũ seq. ff. so. mat. l. qui fundũ. §. si tutor. ff. ꝓ emptore. l. interdũ. §. q. tutela. ff. de fur. gl. notab. in ca. fi. xij. q. j. sed esse hæredẽ prouenit a facto, iux. no. in l. ꝓ herede, in l. gerit. ff. de acquiren. hæredita. ergo aliud est esse hæredem, aliud loco

loco heredis,quod cõstat ex bonorū possessore qui loco hę
redes est,& tñ non est hæres simpliciter,sed loco hr̄dis , vt
in §.quos aūt.instit.de bon.poss.& quod est tale, secundū
quid,vel loco talis, non est propriè tale.l.hoc legatū.ff.de
leg.3.ergo monasteriū impropriè,& fictè hæres est , vt vo-
luit gl. nostra fin.in princ. ibi fingit̃, &c. ¶Nec obstat iste
textus,quia loquitur, qñ ingrediēs monasteriū instituisset
hæredē, ergo secus si ab intestato monachus decessisset,ar
gu.l.3.§.de illo.ff.pro socio.Secundo rñdet̃ ex mēte Abb.
ꝙ hic capit̃ hæres ꝓ filio,seu liberis, prout in simili in d.l.
ex facto, in fi.ff.ad Treb.vbi ratione euitandi absurdi hæ-
res ponit̃ pro filio,seu liberis,ita in terminis huius literæ,
alioquin si nomen hęres staret propriè, allegatio;de qua in
tex.fuisset impertinens;quia cum tractet̃ ad demonstrādū,
ꝙ conditio, si sine liberis, dicatur defecisse,si monasteriū
simpliciter diceret̃ hæres per ingressum conditio illā non
defecisset;qa semper extaret hæres , qui illā faceret defice-
re,vt dr̄ in d.l.ex facto,in fi. & ideo vt conueniat dēt intel
ligi,ꝙ monasteriū sit hæres,hoc est filius, seu de liberis.
¶Non obstat etiam.d.c.2.de pęnis , quia loquitur quo ad
id,quod est acquirendū post ingressum religionis, quo ca-
su simpliciter monasterium hæres censet̃;quia nulli alii id
potest acquiri,vt in c.vnico.18.q.1.quò vero ad acquisita
ante ingressum secus erit . ¶Et prædicta induci possunt ad
473 notabilē quæstionē,quę aliàs fuit in facto,† extabat statutū,
ꝙ tertia pars bonorū occidentis deberet applicari hæredi-
bus occisi,modo quidā interfecit monachū, qui antea ha-
buerat filios legitimos,& naturales,cui erit applicanda illa
tertia pars occidentis,an filiis,an monasterio.multa consi-
lia huic inde edita fuerunt , quidam dixerunt ad filios spe-
ctare primò , per d.l.ex facto , in fin. Secundò per d.c.1.§.
sed diuersum.de alie.feu.Tertiò per d.c.1. §.profecto . de
lege Corradi, vbi rōne subiectæ materiæ appellatione hæ-
redis filij,& liberi continent̃. Quartò,in dubio verba l.in-
telligi debent naturaliter,non aūt ciuiliter.l.fi.C.de his,q̃
ven.l.si quis ita.in fi.de leg.2.l.fideicommissum . de cōdi.
& demon. l.qui hēt. ff.de tutel. sed monasterij loco hære-
dis ciuilis est,filij verò hæredes naturales sunt, hoc est san-
guinis,ergo &c.¶Romanus verò pro monasterio cōtra fi-
lios cōsuluit,primò,fretus authoritate Federici cōsi.35. vt
attestat̃ Romanus in sing.nu.454.statutū vrbis. Secundò,
quia postq̃ quis est effectus monachus, quicquid acquirit,
monasterio,& non filijs acquirit.d.c.vnico. &.c.olim.il 2.
de priuileg.c.2.de testa.quāuis prius acquisita inter mona-
steriū,& filios sint diuidenda, prout hr̄.in d.c.si qua , & in
d.§.nunc aūt,sed monachus occisus adhuc cēsetur,vt mo-
nachus,nec dr̄ a claustro absolutus.c.2. de priuile. in 6. Fe-
deric.in d.consil.in j.col.ergo:& ita residet Romanus , tu
poteris perquirere inter eius cōsilia, ex quo asserit se cōsul-
uisse . ¶Sed animaduertas , ꝙ Federicus non vr̄ hanc partē
firmasse , vt in d.consil. sed procedit arguendo hinc inde,
tandem in vltimis verbis videtur concludere ad fauorem
vtriusq; partis,videlicet, ꝙ portio illa inter monasteriū , &
filios sit diuidēda. Propterea, quia monachus testamētum
fecerat,in quo & monasterium , & filios hæredes institue-
rat,nimirū,si vtrisque portio debetur,arg. §.illud.in auth.
de monac.& d.c.si qua,cum d.§.nunc autem,sed qñ testa-
mentum non fecisset,quid iuris sit . Federicus ibi non sta-
tuit, & hic est casus , super quo magis dubitari potest .
¶Abb.j.eo.c.ver. & hæc faciunt ad vnā notabilem deci-
sionē,dicit,Federicū nō bene cōsuluisse.De hac quęstione
latè etiam ponit Anch.in repet.c.1.de const.in 6.q.princ.
ver.ꝓcedo vlterius circa.403.col. ¶Sed tu dicas, ꝙ si con-
stet,q̃s fuerit hæres ex testō,ille,siue monasteriū,siue filius
sit portionē illā habere debebit , cum verè, & propriè hæ-
res sit,cū est testō est hæres.l.j.de testa.cū ibi not. qñ vero
nullū reperiretur testm̄ factum,videretur monasteriū sub
verbis statuti includi non debere,ex quo monasterium ve
re,& proprie non est hæres,sed loco hæredis,vt s̃.& in sta
tutis verba proprie capiuntur.c.in nostra,cū simi. de iniu.
& dam.datis,Tñ plus placet decisio Romani , ꝙ monaste-
rium pręferatur , cū dicatur vniuersaliter in bonis ingre-
dientis succedere,solùm filiis reseruata legitima debita iu-
re naturæ,auth.si qua.C.de sacros.eccl.d.c.si qua.d.§.nūc
aūt,ergo infertur ab intestato monasteriū esse hæredē , nō
filios: quia legitima,quę est tertia pars non hæreditatis,sed
bonorū,non facit filios hæredes.l.Papinianus. §. quarta.
ff.de inof.¶Tñ aduertas: quia iura proxime allegata loquū
tur de bonis acquisitis ante ingressum monasterii , nos ve-
ro de acquisitis post,& ratio diuersitatis est : qa q̃ acquirū-
tur ex post facto,non dñr acquiri tanq̃ a patre,sed ut a mo
nacho,& ideo monasterio simpliciter,& in totū,nō dedu-
cta aliqua parte debent acq̄ri.d.c.vnico, & in simili facit.
quod ad aliud propositū dixit Abb. j.15.col.ver.sed dubi
tatur de filio , an acquisita ꝑ filiū monachum monasterio
acquirantur,an vero parenti , ipse distinguit inter quæsita
ante,vel post,vt per eum, & ideo conclusiue loquendo di-
cas,ꝙ facto testō, in eo hæredes instituti admittent̃ ad illā
tertiā portionē per prædicta,nullo vero facto testō,mona-
sterio debebitur,& non filiis,per tex. notab. ineuitabilem
in d.c.2.j.de pœnis, vbi id,quod rōne iniuriæ,vel delicti
commissi in clericum,vel monachum est soluendū,mona
sterio,seu ecclesię acquiritur,quia nullus eius est ꝓximior
hęres,& id,quod acquiretur hac de causa ꝓ dimidia eccle
siæ irreuocabiliter erit acquirēdum,alia dimidia ꝓ aīa oc-
cisi in eleemosynam erit distribuendū,ut in d.c.2. præte-
rea,quod sic acquirit̃,non dicit̃ acquiri monacho, nec per
monachū,cū iā mortuus sit,sed alteri est acquirēdū de no-
uo & immediate,ergo non filio, sed monasterio . d.c.vni-
co.d.c.2.¶Prædicta etiam possunt adduci ad aliā notabilē
474 quęstionē,quā habui in practica: †extat statutū ferè per to
tam Italiā,ꝙ bannitus eximi ex banno non possit , nisi ha-
beat pacē ab hr̄dibus occisi. Quidā interfecit monachū ,
dubitatū est a quo sit habenda pax,& ex prædictis videbat̃
dicendū,ꝙ a monasterio . Itē,qa sicut dn̄s vlciscit̃ iniuriā
illatā seruo, vt in §.seruis.inst.de iniur. ita ius vindicandi
spectare debeat ad monasterium , quia monachus seruus
censetur,ut alias diximus,& arg.c.abbates.18.q.2.
¶Contra vero facit,quia ad monasteriū ius vindicādi,seu
vlciscendi non dicitur spectare,cū lachrimæ arma mona-
chorum,& clericorum cēseantur.c.fi.36.dis.c.porro.16.
q.3.c.non pila.c.cū verior.3.q.8.tertio facit,qd̄ notab. vo
luit Ang.& referunt Castren.& alii in l.4.§.Cato,circa fi.
ff.de uer.obl.vbi si inter plures hæredes fœmina reperiā-
tur vel extranei,ius faciendi pacem non ad fęminam , nec
ad extraneos hæredes spectant,sed potius ad filios,& con
sanguineos,qui ēt hæredes essent.§.patitur.insti.de iniur.
cum simi. ergo similiter dicendum erit in terminis nr̄is ,
qñ monasterium,& filii,seu consanguinei essent hæredes
instituti,sed qñ nullū esset factum testm̄, quamuis quo ad
aliquid acquirendum rōne iniuriæ illatæ esset monasterio
acquirendū.d.c.2.ac etiam qa quo ad pacem faciendā idē
esset dicendum,cum facere pacē nō dicatur ultio,nec vin
dicta,imo pium,& honestū,& pace gaudent clerici,& mo
nachi.c.1.2.de treuga & pace.tñ dici pōt,ꝙ si filii,& con-
sanguinei pacem facere vellent , & monasterium denega-
ret,ꝙ tūc fauore pacis , & liberationis a banno filii præfe-
rentur,arg.l.& suū,in fin.& l.maiorē.ff.de pact.l.fi.C.qui
bon.ced.pos.At si monasteriū ecōtra pacē facere vellet,&
filii negarent,fauore liberationis præferetur monasteriū ,
arg.no.per Bar.in d.§.Cato.in vlt.col.& pręcipue,vt dixi,
qa datis paribus terminis , ius faciendi pacē potius ꝑtinet
ad hæredes sanguinis,quā ad alios.¶Scd̄m elicitur princi-
475 paliter ex uerbis Abb.† ꝙ monasterium sit loco filiorum
ipsius ingredientis,vt uolunt scribētes in auth.ingressi.C.
de sacros.eccl.gl.in auth.nisi rogati.Cy. Saly.Bal. Rapha.
in d.auth.nisi,Bal.hic,& moderni,vt Barbatia in d.l.cum
acutissi.hanc opinionem attestat̃ esse magis cōmunem,de
qua per Imol.& quosdā alios post Bar.in.l.si ita.§. ea lege.
de verb.obl.per textum nostrū,& d.§.sed & hæc Bart.ve-
ro in d.auth.ingressi,& in authē.nisi.Ricar.Malum.Dyn.
Bar.& Imo.in l.si ita quis.§.si cui,de leg.2.Pau.Castrē.Be-
ned.de Plumb.in d.auth.nisi,cōtrariū voluere, sequit̃ Ro
ma.in l.stipulatio hoc modo,de verb.obl.Abb.Ant.& plu
res alii hic.Sozinus in l.j.de vulg.& pup. Bar.in d.auth. si
qua.Aret.examinat in d.l.si ita quis.§.ea lege , qui oēs di-
cunt nullo iure ꝓbari,ꝙ monasteriū sit loco filiorum , &
dicit Bal.in l.filiū,col.2.ff.de his,qui sunt sui, vel alie.iur.
ꝙ quædā fatuitas est dicere,monasterium esse loco filiorū
cum impossibile sit scd̄m naturā ēt in genere, ꝙ monaste-
rium sit filius monachi naturaliter,ergo nec per fictionē,
quia ars imitatur naturam.§.minorem.instit.de nupt.
¶Tertia fuit opin.ꝙ monasterium non sit regulariter loco
filii,nisi in casibus,& quo ad effectus a iure expressos,de q̃
bus in d.auth.nisi,& in d.§.sed & hæc,& hic, ut dicit De-
cius,& ideo Bal.in d.l.filium,inquit,in contractibus mo-
nasterium non esse loco filiorum.
¶Quarta fuit opinio, ꝙ sit loco filii duobus concurrenti-
bus,ꝙ ingressus monasterii fuerit validus , & canonicus,
secundum.c.1.2.3.de regular.in 6. Item , ꝙ ingrediens
mona-

monasterium hæredem instituerit, vel sibi omnia bona re-
liquerit in testamento. Hæc duo requisita probantur per
istum textum, & hæc fuit opinio Castren. in d. auth. nisi.
¶ Quinta est opinio, quod de iure canonico sit loco filii, vt
probatur per istum textum, & hæc fauore religionis, vt in-
uitentur homines ad cultum diuinum, de iure vero ciuili
secus sit; quia nullo iure cauetur, nisi quod fauore monaste
rii, & religionis conditio liberorum dicatur pro non scri-
pta, & non adiecta in d. §. sed & hæc. & d. auth. nisi.
¶ Pro veritate huius articuli in primis reassumo opinionẽ
Barto. & sequacium, ꝙ non sit loco filiorum, quæ probatur
multipliciter; quoniam si contraria opinio vera esset, se-
queretur, quod quicquid acquireret monasterium, mona-
cho acquireret, saltem quo ad vsumfructum, vt facit filius
patri. l. placet. de acq. hæred. l. cum oportet. C. de bon. quæ
lib. sed consequens est falsum: quia imo monachus acqui-
rit monasterio. cap. vnico. cum simi. 18. quæstio. 1. ergo. &
antecedens.
¶ Secundo sequeretur, ꝙ monasterium sui natura esset in
potestate monachi, prout filius in potestate patris. l. in po-
testate. ff. de his, qui sui sunt, sed consequens est falsum; qa
totum econtra est, ꝙ monachus sit in potestate Abb. & mo
nasterij. c. non dicatis. 12. q. 2. c. abbates. 18. quæstio. 2. er-
go & antecedens.
¶ Tertio sequeretur, ꝙ monasterium tot censeretur habere
partes, quot monachi in monasterio reperirentur, conse-
quens est falsum, ergo & antecedens, falsitas consequentis
probatur; quia fictio saltem in genere imitari, debet natu-
ram, vt in §. minorẽ. & in §. illud. insti. de adop. l. adoptio.
ff. eo. Sed scdm naturam etiam in genere impossibile est,
quem habere plures partes naturales. l. filium. de his qui
sunt sui, ergo nec per fictionem istud induci potest.
¶ Quarto, si monasterium esset loco filii, non potest hoc
esse, nisi per fictionem, vt volunt omnes, hoc autem natura
liter non potest esse, etiam in genere, vt inquit Bald. in d. l.
filium, ergo nec per fictionẽ dici põt, filiũ est monasteriũ.
¶ Quinto, sequeretur ꝙ fœminæ, quæ non possunt habere
filios legitimos regulariter, nisi ad solatium liberorum in
bello amissorum. §. fœminæ. instit. de adopt. passim, & re-
gulariter ingrediendo monasterium, & in illo profitendo,
possent habere filios fictos, & legitimos, quia id, quod dicit
de masculo ingrediente, idem est in fœminis monialibus,
& Diaconyssis, vt in d. §. sed & hæc, vbi quo ad hunc effe-
ctum non sit differentia inter masculos, & fœminas, & cõ
sequenter multiplicarentur spãlia, quod esset absurdum,
contra. l. 1. cum ibi no. C. de dot. promiss.
¶ Sexto, ꝙ non sit loco filiorũ, probat. l. Deo nobis. in fin.
prin. C. de epis. & cler. vbi Bal. in 3. col. vbi pactũ de lucrã-
da dote, qđ effectũ non hẽt, si supersint liberi, arg. l. post do-
tẽ, cũ ibi no. ff. sol. matrim. si mulier monasteriũ ingrediat,
quo casu ciuiliter mori dr̃, nihilominus ex pacto vir dotẽ
lucrat, ergo monasteriũ non censet loco filiorum, alioquin
pactum effectum non haberet. ¶ Vltimo doctores vident
se restringere solum ad casum, qñ quis ingredit monaste-
rium esset loco filiorum, idẽ deberet dici, qñ quis esset effe
ctus clericus secularis alicuius ecclesiæ, vel Diaconyssa, vel
monialis assisteriũ ingrederet; quia eadem in omnibus est
rõ, vt per Bar. d. §. sed & hæc, cuius contrarium tñ docto-
res præsupponũt. ¶ Pro opinione vero contraria affirmati-
ua allegat cõiter iste textus ibi, qa intelligendũ non erat si-
ne hr̃de, &c. qui dẽt exponi, hoc est sine liberis, cũ de con-
ditione sola, si sine liberis, disputet hic ad effectũ excludẽdi
substitutos, alioquin impertinẽs fuisset allegatio Syndici,
vt etiam inquit Abb. hic. Scdo allegat. d. §. sed & hæc, vbi
per ingressum monasterij, vel alterius loci venerabilis con
ditio, si sine liberis euanescit, & deficere dr̃, ergo monaste-
riũ, seu alius locus venerabilis loco liberorũ hñr. ¶ His tñ
duobus iuribus facile potest responderi, ꝓcipue ex mente
Baldi, in d. l. filium, ꝙ primo restringit hanc opinionem, ꝙ
sit loco filiorũ ad vltimas voluntates; quia in contractibus
non ꝓcedit, vt no. in l. de quibus. ff. de legibus, iunctis no.
ꝑ Spec. in tit. de locato. §. nũc aliqua. ver. 120. subsequit ibi
Bal. qđ fatuũ esset dicere, monasteriũ esse loco filiorũ. Nec
obstãt iura allegata, ꝙ idẽ sit in monasterio, qđ in liberis: qa
ꝑ hoc non ꝓbãt, monasterium esse loco filiorũ, sed dũtaxat
quãdã similitudinẽ, & cõparationẽ inter monasterium, &
liberos significare volũt, ꝙ sicut liberi ipsius grauati exclu-
dũt substitutum, ita monasteriũ in terminis huius literæ.
¶ Vel scdo dicas, ꝙ liberi excludũt; quia ipsi faciũt deficere
cõditionẽ, si sine liberis, monasteriũ vero excludit alia rõ-
ne: qa fauore religiõis, et vitæ cõtẽplatiuæ cõditio si sine li
beris, aut si liberos habuerit, aut nuptias nõ contraxerit, ꝓ
scripta, & non adiecta, & inualida habet, vt in d. §. sed &
hæc, ergo nõ ex eo, ꝙ deficiat conditio; qa defectus condi
tionis præsupponit conditionem in se valuisse, & ꝓ scripta
haberi. ¶ Tertio respondeo, ꝙ monasteriũ loco filiorũ est
non simpliciter, prout dicunt scribentes, sed ita demum
si ingrediẽs monasteriũ hr̃dẽ instituerit, ergo aliàs secus.
¶ Quartò posito, ꝙ iste textus aliqualiter faciat, non ꝓbat,
monasterium esse loco filiorũ, sed liberorum, vt colligitur
ex textu, vt conueniat dubitationi, diuersa aũt sunt, q; sit lo
co filiorũ, vel loco liberorũ: qa latior est conditio, si sine li-
beris, quã sit illa si sine filijs: quia prima adaptat ad primũ
gradũ, itẽ ad descendentes per masculũ, alia verò ad plures
gradus etiam descendentiũ ꝑ fœminas, vt in l. j. C. de cõdi.
inser. & diximus supra in principio gl. j. circa intellectũ. l.
fi. ff. đ iure, delib. & l. cũ pr̃. §. volo. de leg. ij. ¶ Quinto rñde
tur, ꝙ hæc fuit allegatio partis, hoc est Syndici, q̃ non facit
ius, vt ꝑ Bar. in l. vnica, circa fi. C. qñ non pet. part. ¶ Hęc re-
476 sponsio vltima nõ videt vera; qa quoties † reperitur, ꝙ secũ
dum allegationẽ factã a parte, & ad illius fauorẽ nõ aliter
reiecta allegatione lata fuit sententia, quæ a conditore ca-
nonis postea fuit confirmata, tũc allegatio partis facit ius,
tanquam tacitè approbata: quia omnia nostra facimus &c.
Ita declarat Aret. in c. veniens. col. ij. de testibus, & Imo. in
c. 2. col. 3. supra de constit.
¶ Sequendo tamen opinionem contrariam, ꝙ monasteriũ
sit loco filiorum motiuis factis primo loco responderi po-
test, primo, & secundo respondetur, ꝙ illa procedunt in ve
ris, & naturalibus filijs, qui dicuntur in potestate patri ac-
quirere, non autem in filijs, seu liberis simpliciter & legiti-
mis, & secundum quid, ut constat in adoptiuis, qui non trã
seunt in potestatem, nec patri acquirunt, vt in l. pe. circa fi.
& ibi hr̃. C. de adop. sed monasteriũ, licet sit loco liberorũ,
intelligit. s. legitimorum, & non simpliciter, sed scdm quid
vt etiã infra dicet, ergo. ¶ Non obstat tertium motiuum; qa
dico, monasteriũ haberi loco filij cuiuslibet monachi non
essentialiter, sed virtualiter, idest per quãdam similitudinẽ,
& non vniuersaliter, sed aliquo respectu, vt declarat Bal. in
d. l. filium, in 2. col. & ideo põt dici, ꝙ habeat loco liberorũ
non cuiuslibet monachi singulariter, sed omnium mona-
chorum vniuersaliter, quatenus hoc tẽdit ad fauorem mo
nasterii, vt hic, & in d. §. sed & hæc. ¶ Non obstat etiã quar-
tum fundamentum, qa ex prædictis cessare vr̃. ¶ Similiter
rñdet quinto argumento, ꝙ sicut fœminis ꝑmissum est ad
earũ solatiũ adoptare. d. §. fœminæ, ita similiter ad solatiũ.
ingrediẽtiũ monasteriũ, vt facilius inuitent ad vitã cõtem-
platiuã, inductũ est, ꝙ monasteriũ sit loco liberorũ ad effe-
ctũ, de quo hic, & in d. §. sed & hæc. cũ ver. hoc aũt solatiũ
¶ Nõ obstat. d. l. Deo nobis, vt per Bal. ibi, qa nihil facit, pri
477 mo, quia † pactũ de lucranda dote etiam locũ hẽt, si liberi
mulieri supersint, Bal. in l. vnica, col. 3. C. de inoffi. dot. fa-
ciunt no. per Bar. Cas. & alios in l. in quartam. ad l. falc. vbi
patri dos est restituenda de iure, etiam si supersint liberi ip
sius filiæ, q̃uis aliter seruet consuetudo, vt habet in l. dos a
patre. C. sol. matrim. Secundò dico, ꝙ qñ mulier monaste-
riũ fuit ingressa, locus est pacto de lucranda dote de iure ci
uili, per d. l. Deo nobis, qa isto iure non hr̃ loco liberorũ,
secus de iure canonico, scdm, quod est loco liberorũ, vt hic
ꝓbat, ita declarant Imo. Ale. ibi circa. 4. col. in l. si cũ dotẽ.
in princ. ff. sol. matrim. ¶ Vltimũ nõ aduersat, qa idẽ, quod
dr̃ de monasterio, fateor habere locũ in alijs locis venera-
bilibus fauore religionis, & vitæ contẽplatiuæ, vt probat in
d. §. sed & hæc, & est de mente Bar. in d. l. hæredibus. in fi.
ad trebel. ¶ Pro cõcordia tñ harũ opinionũ facit, qđ voluit
Bal. in l. j. C. qui admit. quẽ refert in hoc articulo Barbat.
hic, ꝙ sp facienda sit interpretatio, ꝑ eo, qđ vtilius sit ipsi mo
nasterio; qa si vtilius est, ꝙ habeat loco liberorũ, hoc habe-
ri debet, vt probat hic textus, & d. §. sed & hæc, & econtra,
si vtilius sit, ꝙ habeat loco dñi, vel patris, similiter, vt colli-
git ex traditis ꝑ Bar. Ang. & alios, in l. j. de vul. & pup. & per
Bar. in l. 1. ff. de stipul. seru. per Bald. in l. cum proponas. C.
de hæred. instit. & per Bar. in l. cũ hæredes. in fi. de acqui.
poss. ¶ Et pro hac concordia facit, qđ dr̃ de eo, q̃ est in vtero
ꝙ habeat ꝓ nato, vel nõ, prout est vtilius sibi, iuribus vulg.
¶ Aliter etiã vult concordare Barbat. dicẽs, ꝙ aut agit de hę
reditate magna, & nõ hr̃ loco liberorũ, aut de parua, & se-
cus est. Allegat in simili. consi. Anch. 43. ¶ Istę cõcordię nõ
videntur iuridicę, tum quia diuinant quo ad hunc textũ,
& in d. §. sed & hęc, tũ qa pręsupponunt iure probari, mo-
nasterium

nasterium esse loco filiorum, quod tamen falsum est; quia
aliud est dicere, ꝙ sit loco, & falsum est, aliud qđ, quo a iuris
effectum quandam similitudinem, seu comparationē ha-
beat cum liberis, & hoc verius videtur, ut dicit Bal. in d.l.
filium, qui intelligit ita iura de hoc loquentia.
¶Reperio Felinum hic ad probandum, ꝙ non sit loco fi-
liorum, allegare.c.quicunq;.17.q.4.qui tex.(iudicio meo)
adhoc allegari non meretur, quia nō loquitur, qn̄ post do-
nationem donator, uel alius ingressus fuisset monasteriū,
prout necessariū est ad hoc, ut monasterium sit loco filio-
rum, vt probat iste textus, & fatentur omnes. Præterea, &
secundò, ille textus loquitur in contractu donationis, sed
(vt dixi) in contractibus hoc non procedit, ut inquit Bald.
in d.l.filium, quod verum esse puto. Inquantum vero Ab.
& reliqui dicunt, istū textum probare, monasterium esse
loco liberorum, exponunt illa verba sine hærede, non dici
tur decedere, hoc est sine liberis, alioquin si vera illa intel-
ligerentur proprie, allegatio sindici fuisset impertinens,
478 † quia animaduertendum est, ꝙ intelligendo illa uerba, ꝑ
ut iacent, allegatio Syndici fuit fundamentalis, & conclu-
dens ad demonstrandum, monasterium debuisse præferri
ipsis fratribus substitutis, quoniam qn̄ filius institutus gra
uatus fuit sub cōditione liberorum restituere, & ingrediať
monasterium perinde est, ac si simpliciter fuisset hæres in-
stitutus absq; aliquo grauamine substitutionis: quia substi-
tutio illa conditionalis habeť pro nulla pro non scripta, &
non adiecta, vt dicit. d.§.sed & hæc præsenti. sed si ipse fi-
lius simpliciter institutus ingressus fuisset monasterium, &
aliquem extraneum hæredem instituisset, certè bona illa
extraneo hæredi acquisita fuissent, ut in §.illud; in auth. de
monac. & argu. d.c.si qua, & d.§. nūc autem. si uero nullū
testamētum fecisset monasterio ratione ingressus fuissent
acquisita. d.auth. ingressi ca. quia ingred. cū seq. 19.q.vlt.
ergo si ipse monasterium hæredem instituisset, nulli du-
bium, ꝙ huiusmodi bona exclusis substitutis monasterio,
tanquam hæredi, non tanquam de liberis fuissent acquisi-
ta, & ista est uerba intelligētia, huius literę, quicquid dicāt
cæteri. ¶Vltimo allegatur pro hac opinione, ꝙ sit loco libe
rorum. d.auth.si qua. & d.c.si qua, cū.§.seq. inducendo, vt
per eos. ¶Sed tu dicas, ista iura minimè probare, in primis,
quia dicitur ibi, si in monasterium fuerit ingressus non
extantibus liberis, ergo ex hoc infertur, monasteriū nō esse
de liberis, alioquin verum non esset dicere, nō extantibus
liberis, si monasterium esset de liberis. Secūdo, illa iura vo
lūt, ꝙ qn̄ ingrediens ante ingressum de bonis nihil dispo
suit, ex post facto possit inter liberos suos substantiam suā
diuidere, reseruata portione pro persona sua, non dicit pro
monasterio immediate, ergo infertur, monasterium nō es-
se de liberis, quia dixisset substantiam diuidendam inter
monasterium, & liberos. Vltimo, inquit textus, ꝙ qn̄ etiā
ex post diuisionem non fecit, & mortuus fuerit, tunc sola
legitima liberis reseruatur, & totū residuum monasterio
cōpetit, ergo infertur, monasterium non esse de liberis, qa
omnes simul ad bona æqualiter uocati fuissent, authen, in
successione, & in corpore vnde sumit. C. de suis, & leg. &
ex his pro nunc sit expeditus iste articulus, super quibus
cogita. ¶ Quare autem in terminis. §. sed & hæc præsenti,
479 † & consequenter etiam huius text. substitutio cōditiona-
lis, si sine liberis, aut si habuerit filios, vel si nuptias cōtraxe
rit, per ingressum monasterii dicatur nulla, & pro non scri
pta habeatur, doctores variant. d. Anto. dixit, ꝙ fauor, mo-
nasterii hoc operatur, vt sibi bona illa acquirantur, qa sicut
huiusmodi fauor facit, ꝙ ꝑsonæ ingredientis monasterio
acquirať, vt hic, & in d.auth. ingressi. c. non dicatis. 12.q.1.
ita & magis, ꝙ omnia bona ingredientis, & quæ habuit tē-
pore ingressus monasterio acquiruntˀ, non obstante, ꝙ illa
sub conditione alteri essent restituenda, quia potuit cōtin-
gere, illa bona alteri nō posse acquiri, cū se tm̄ deberent, &
hæc ratio in simili colligiť ex no. ꝑ gl. magnā in d. ca. si qua,
in prin. & fuit de mente Saly. in d.auth. nisi, cum qua trāsit
Imol. in l. Lucius, in fin. verb. ff. de hæred. instit. ¶Hæc ra-
tio Ant. mihi non placet: qm̄ idem, quod dr̄ in casu, quo
quis fuisset monasteriū ingressus, locū ēt habet, qn̄ graua-
tus fuisset simpliciter effectus clericus alicuius ecclesiæ se-
cularis, aut fœmina effecta esset diaconissa, & bona illa ad
alias pias causas distribuisset: vt in d.§. sed & hæc. uer. hoc
autem solatio, & sic in casu, quo ipsi monasterio, vel ecclesię
bona subiecta oneri acquirenda non essent, & pręcipuè, qa
qn̄ quis efficitur clericus alicuius ecclesiæ se dedicando si-
bi detinet bona, & illa ecclesiæ non acquiruntur, vt habeť
in c. lex cōtinentiæ. 27.q.1. ergo fauor monasterij, seu eccle
siæ hoc non videtur operari. ¶Secūdā rationē dat Pau. Ca-
stren. in d.auth. nisi. ꝙ sicut fauore filiorum, q grauati fuis-
sent restituere, lex sub intelligit tacitum conditionē, si de-
cesserit sine liberis. l. cū auus. ff. de cōdi. & demonstr. d. l.
cū acutissimi. C. de fideic. ita fauore monasterii, quod ha-
betur loco liberorum, subintelligitur tacita conditio, si gra
uatus ingressus non fuerit monasterium, aut aliū venerabi
lem locū, & hanc rationem sequitur Decius hic, col. 30. ver
si. non obstat, ꝙ conditiones. ¶Hæc ratio (iudicio meo) la-
borat eodem morbo, quo prima. In primis, qa verum non
est, ꝙ monasteriū, seu ecclesia loco liberorū habeať, vt ple-
nius dictū fuit. Secundò minus videtur verū, ꝙ cōditio ha
beatur pro non scripta, propterea, qa subintelligatur illa cō
ditio, quoniam causam hanc nō considerat. d.§. ut in simi-
li. dixit Imol. in d.l. Lucius. in vlt. col. ¶Tertio, ꝙ subintelli-
gať illa conditio, si sine liberis, dicitur exorbitans. d.l. cum
auus. Item procedit, qn̄ solum filius, vel descendentes testa
toris grauati fuissent restituere. d.l. cū acutissi. ergo hoc nō
debet extendi ad casum nostrum. d.§. sed & hæc, vt subin-
telligatur tacita cōditio, maxime, quia dispositi. d.§. proce-
dit, siue filius, vel aliquis de liberis fuerit grauatus restitue-
re, ac etiam, qn̄ quilibet alius extraneus, vt clare dicit. d.§.
sed & hæc, ergo de uno ad alium casum nō est facienda ex-
tensio. c. quæ contra. de reg. iur. in 6. ¶Tertiam rationē da-
bant quidam Hispani hic legentes. s. Ant. Burgos, ꝙ habeť
pro non scripta in præmiū ingredientiū, & eligentiū vitam
contemplatiuam, quoniam absurdum esset, ꝙ remanēti in
seculo, præmiū concederetur, de quo in d.l. cū auus, at ve-
ro eligenti vitam contemplatiuam nullū præmium dareť,
& consequenter esset deterioris cōditionis, contra. c. 1. de
postul. præl. ¶Hæc ratio videtur similis præcedenti, & ideo
non bona, præterea in terminis. d.§. præmium, quod cōce-
ditur, non datur ingrediēti, sed ipsi monasterio, aut pię cāę,
ut in d.§. ver. hoc autem solatium. Rursus. d.§. procedit ēt,
quod nihil monasterio, vel ecclesiæ, cui se dedicauit, fuerit
acquisitum, quia sufficit, ꝙ ad alias pias causas bona illa fue
rint distributa, quando grauatus sub illa conditione effe-
ctus esset clericus, aut diaconissa. ¶Quarta ratio fuit, quam
doctores magis communiter sequuntur, quā refert Abba.
hic, & sensit Bart. in d. consi. 1. incip. Parmensis quidā, & in
l. si ita quis. §. fi. de leg. 2. ꝙ hoc contingat fauore vitę con-
templatiuæ, & religionis in genere, ut inuitentur homines
ad ingressum religionis, nec ab illa terreantur metu perden
dorum bonorum, sicut dicimus de illa conditione, si nu-
ptias non contraxerit, ut in l. quoties, & l. cū ita. de cond. &
dem. sicut in simili dicimus, ꝙ fauore cultus diuini, vt au-
geať, plura contra regulas iuris sunt inducta, vt ꝙ layci sint
capaces iuris patronatus, qđ est quid spirituale. c. 3. de iur.
patr. c. quanto. de iudi. cū tn̄ regulariter sp̄ūaliū dicanť in-
capaces. c. cām. de p̄scrip. c. sacros. c. messana, de elec. ¶Hāc
rōnē impugnat Imol. in d.l. Lucius. ex mente Ricardi, & a-
liorū, ꝙ d.§. nec hanc causam nec aliam assignat, quare ha-
beatur pro non scripta, &c. & mouetur quia in d. §. parifi-
cantur, cōditio sine liberis, vel si liberos habuerit, aut si nu
ptias contraxerit, sed nulli dubium, ꝙ illa, si nuptias cōtra-
xerit, non est turpis, nec vt turpis potest reiici, imo hone-
sta, & tolerabilis, arg. d.l. quoties, & de se patet, ergo idem
dicendum de illa conditione, si sine liberis. ¶Sed saluando
rōnem, ad hoc responde, ꝙ uerum est, omnes has conditio
nes in se honestas, de iure tolerabiles esse, tn̄ fauore vitæ cō
templatiuæ, qn̄ grauatus sub illis conditionibus vult ingre
di monasterium, seu eligere vitam contemplatiuam, ne cō
tingat eam impediri, conditiones illę habentur pro nō scri
ptis, non tāquam turpes in se, sed ad similitudinem turpiū,
quæ impedire possent matrimonium carnale vel sp̄ūale. d.
§. sed & hæc. d.l. quoties. cum simili. ¶Alia rōne Ant. hic,
Imol. in d.l. Lucius, & pleriq; alii impugnant hanc quartā
vltimā rōnem, ꝙ non est verisimile, ꝙ ille, qui nutu sp̄ūssan
cti Deo se vult coniungere, eligendo vitam cōtemplatiuā,
ab illa retrahatur timore perdendorum bonorum, in qui-
bus erat grauatus restituere: quoniam si se dedicando mo-
nasterio, nedum bona propria paterna, & irreuocabiliter ac
quisita: sed etiam personam propriam transfert in monaste
rium. d. authen. ingressi. d. capi. non dicatis: multo minus
debet retrahi ob metum perdendorum bonorum: quæ gra
uatus, fuit restituere: quia huic motiuo responde primo;
480 quòd † iura præsupponunt; & considerant, quæ a uita con-
templatiua retrahi possent ob metum perdendi bona tem
poralia sibi quærenda; vt est textus in dicta lege. Deo
nobis.

nobis.§. primo & §. nullam. Secundo licet bona ingre-
dientis tam quæsita, quam quærenda dicantur esse mo-
nasterij, & illi acquiri particulariter, tamen adhuc etiam
dicuntur esse ipsorum monachorum in communi, & quo
ad vsum, vt saltem possint habere victum, & vestitum, vt
not.in d.l.Deo nobis, & hoc respectu monachi,& religiosi
ad bona monasterij habere dicuntur affectionem, hinc ipsi
a testimonio ferendo pro monasterio repelluntur. c.tertio
loco,cum ibi no.& simi.s̄.eo.
¶Præterea, iura præsupponunt monachos habere affectū,
481 † vt monasterium ditetur.c.constitui.20.q.3.ca.perlatum.
19.q.vl.c.dilectus,quod met.causa.c.j.18.q.j.est enim sola
tium eligentium vita monasticam,vt bona sua ipsos sequā-
tur,vt videtur præsupponere.d.§.sed & hæc.ver. hoc autē
solatium,vt etiam dixit Imo.in vlt.col.
¶Vel vltimo breuiter dicas, q̄ conditiones illæ habentur
pro non scriptis propter bonum publicum, quod resultat
ex vita contemplatiua,& ingressu religionis, vt dicit.l.j.§.
huius.ver.publicum.ff.de iust.& iur.& per gl.in §.fin.in-
stit.eo.nam sicut propter bonum publicum ad præiudiciū
substituti,& contra mentem etiam expressam testatoris bo
na subiecta restitutioni possunt alienari, & in pios vsus
transferri,de quibus in auth.res quæ,cum ibi not.C.com.
de leg.illa ratione,quia fauor publicus priuato præfertur,
vt ibi,ita dicendum est in casu nostro, & nota quęso ad in-
fra dicenda,ac etiam ad prædicta,q̄ id,quod habetur in d.
§.sed & hæc,habet locum, non solum quando aliquis de li
beris fuisset sub illis conditionibus grauatus, vel honora-
tus, sed etiam quotiescunq; quilibet extraneus fuisset sub
similibus cōditionibus grauatus,seu honoratus, vt est tex.
ibi: quod potest induci ad.s̄.d.circa dispositionem. d.au-
th.res quæ,vt procedat,etiam si extraneus fuisset grauatus,
quod nota vltra alia,quæ circa hoc diximus.
482 §†Et prædicta secundum Imo.in l.Lucius Titius fratrē.de
hęred.instit.induci possunt ad decisionem quæstionis,quā
do testator apposuisset conditionem, si sine liberis ex suo
corpore natis, vtrum monasterium isto casu substitutum
excludat.Doctores in hoc articulo multum variant; quia
ab vtraq; parte sunt infiniti scrib. nam q̄ substitutus non
excludatur,tenent Bald.in d.auth.nisi,& hic, & in d.l.Lu-
cius,& in d.l.si ita quis,in fin.& in d.l.Deo nobis.in 1.col.
Iac.Beluis.in d.§.sed & hæc, & in quadam disput. Marti-
nus Silimanus Doct.Bonon.Host.Io.An.in c.Raynaldus.
Saly.in d.auth.nisi, Fulgosius consi.53.Castren.Fulg.Flo-
rian.in d.auth.nisi,Barbat.consi.13.j. volu.Corn.in d.au-
th.si qua,vbi Ias.Dec.hic,& consi.259.Ale. sibi contrarius
consi.13.vol.3.& dicit Cyn.in d.l.si ita quis,quod hæc opi
nio in puncto iuris defendi potest,& illam asserit commu-
nem Bal.vt refert Imo.in d.l.si ita quis.in fi.
¶Contra tenuerunt plures, & maxime princeps .ll.Barto.
consi.suo 1.incip.parmensis quidam,quod consilium secu
tus fuit ipse in d.l.si ita quis,& asserit,opinionem istam esse
indubitatam,& hanc opinionem etiam ipse sequitur in d.
auth.nisi.Dinus in d.l.si ita quis,Cyn.in d.auth.nisi Baga-
rottus Bonon.& Ricar.Mal.in d.auth.nisi,Ange. consilio
80.Hæc quæstio subtilis est,& in sua disputatione, nobilis
quidam genere.Lapus allegatione.129.circa.x.col.Imo.in
l.fideicommissum,de cond.& dem.quamuis contra sense-
rit in d.l.Lucius,& clarius in d.l.si ita quis, in fi.Ale.hanc
secundam opinionem veram affirmauit consi.121.volu.2.
& consi.250.vol.3.vbi affirmat hanc secundam esse com-
munem. Aret.hic idem tenet, & plures alij,quos longum
esset referre.
¶Videamus,quæ sit verior opinio, & arguendo pro prima
opinione Decius mouetur primo, nam in conditionibus,
seu dispositionibus conditionalibus primum locum obti-
net voluntas testantis,a qua non est recedendum etiam ex
proprietate verborum.l.in conditionibus,in prin.de cōd.
& dem.l.cum quæstio.in fin. C.de legat.l.cum virum. C.
de fideic.l.non aliter.de leg.3.Sed in terminis huius quę-
stionis constat de expressa voluntate testatoris, quod non
excludatur substitutus,ergo a verbis,& voluntate testantis
non est recedendum.
¶Secundo,priuilegium, quod conceditur monasterio per
istum textū,& per.d.§.sed & hæc,non debet intelligi con-
cessum contra expressam voluntatem testatoris,& sic cum
eius iniuria,& substituti.l.2.§.quod a principe, & §.meri-
483 tò.ff.ne quid in lo.publ.†non enim debemus ita esse fauo-
rabiles ecclesiis,vt aliis inferatur iniuria.c.ex tenore.de fo.
compet.c.nuper,de donat.int.vi.& vx.c.j.§.sed diuersum.
de alien.feud.& ideo seruanda erit expressa voluntas testa-
toris,quæ colligitur ex verbis; quia illa habetur pro lege.§.
disponat.in auth.de nup.& ideo omnino seruanda. c.vlti-
ma voluntas.13.q.1.¶Tertio, testatores domini rerū sua-
484 rum,†qn̄ disponūt de rebus suis & immediate ecclesiæ ac-
quirendis,possunt,quam volunt legem,& conditionem ap
ponere ad præiudiciū,& grauamen ecclesiæ. c.verum,vbi
gl.de cōd.apposi.gl.notab.in c.2.x.q.1.& bene facit ratio.
l.non vsque. ff. siquis a par.puer.manu.ergo idem magis
dicendum est, qn̄ testator de rebus suis, quæ mediate ad
monasterium,vel ecclesiam essent peruenturę, disponeret,
prout in casu.d.§.sed & hæc. ¶Quarto, qn̄ monasterium
excludit substitutum,censetur esse de liberis ciuilibus,& le
gitimis,vt hic,& in d.§.sed & hæc,& sensit Bar.in l.hæredi
bus,in fi.ad Trebel.Sed qn̄ verba illa, si sine liberis ex suo
corpore,fuerunt expressa,comprehenduntur liberi natura
liter nati,ergo non habebit locum dispositio.§. ¶Quinto,
hanc opinionem probat Decius per text.quasi in terminis
in d.l.Deo nobis.§.1.vbi filio volente ingredi monasteriū
permissum est patri quomodocunq; de bonis suis dispone-
re etiam ad præiudicium monasterii,dummodo filio reser
uata fuerit legitima. ¶Augetur difficultas: quia in termi-
nis quæstionis filius grauatus censetur solum grauatus de
aliis bonis, reseruata sibi legitima, vt in l.iubemus. C.ad
trebel.d.c.Raynutius,& Raynaldus,ergo videtur,q̄ mona
sterium contentari debeat de sola legitima,& alia bona sub
stituto sint restituenda: quoniam ex quo filio reseruatur le-
gitima,iura præsumunt ipsum non retrahi ab ingressu reli
gionis. d.l.Deo nobis, vbi casus. ¶Sed aduertas: quia hæc
inductio etiam concluderet in casu,qn̄ solum dictum fuis-
set, si sine liberis,contra.d.§.sed & hæc,& hic,ac etiam,q̄a
hæc inductio facit solum,qn̄ filius,vt supra, grauatus fuis-
set,non autem quando extraneus, cui non debetur legiti-
ma,& tamen nulla debet esse differentia, vt dixi in lect.p̄-
ced.per d.§.sed & hæc. ¶Sexto, dispositio.d.§.& huius lite
ræ est exorbitans,nec potest ad casus nō expressos extendi;
tum quia iura exorbitantia non extenduntur.d.c.quæ con
tra,tum etiam,quia istud voluit gl.sing. cōmuniter appro-
bata hic in vlt.glo. in fin. verb.sed dispositio. d.§.loquitur
in casu,quando simpliciter dictum fuisset sine liberis,ergo
non debet extendi ad casum,quando dixisset testator, sine
liberis ex suo corpore natis;quia hoc vltimo casu militat ra
tio diuersa,hoc est expresse testatoris voluntas,quæ ex ver-
bis colligitur,& vbi in verbis nulla est ambiguitas, non de-
bet admitti voluntatis quæstio.l.ille, aut ille,in fin.de leg.
3.l.continuus.§.cum ita,de verb.obli.
¶Et prædicta proculdubio procedunt secundum Bal.in d.
l.si ita quis,in fi.quando vltra illa verba ex suo corpore, te-
stator dixisset, substitutum non debere excludi etiam per
ingressum religionis grauati, ex quo tūc magis expresse de
voluntate testatoris apparet, quamuis contrarium in hoc
vltimo voluerit Ricar.Mal.in d.auth.nisi,vt refert.Imo.in
d.l.Lucius,in fin.6.col.quamuis Ricar. dicat in aliquibus
locis contrarium seruari. ¶Septimo inter contrahentes pa-
485 cisci potest, & valebit pactum,† q̄ res nullo modo possit
transferri in monasterium,seu ecclesiam, vt habetur in l.si
ita quis.§.ea lege.de verbo.obl.melius in c.1.de milit.vas.
qui bell.arma.Ponunt scribentes.capi.potuit.de locato,&
in l.fi.C.de iur.emphy.si hoc potest fieri per contractum,
ergo & per vltimam voluntatem contra Ricar. pro opin.
Bal. ¶Vltimo scd̄m Imo.aut volumus dicere,q̄ cōditio ha-
beatur pro non scripta;q̄a turpis, tanq̄ impeditiua vitæ cō
templatiuæ,arg.l.quoties,de cond.& dem.& volunt Bart.
& alii,& tunc falsum est dicere,q̄ excludatur substitutus;
quia illa conditio si sine liberis,ex suo corpore,non dicitur
turpis,imo honesta,& a iure tolerata, aut habetur pro non
scripta nulla alia ratione,nisi,quia sic placuit legislatori fa-
uore monasterii,vt videtur præsupponere.d.§.qui nullam
causam allegat, vt inquit Imo. & tunc istud introductum
fauore monasterii in odiū,& iniuriam,alterius non dēt ex-
tendi ad casum diuersum,& scd̄m Io. An.in d.c. Raynald.
prædicta procederēt nō solū in casu proposito,sed etiā si te
stator dixisset,si sine liberis,legitimis,& naturalibus, vel si-
ne liberis legitime natis;quoniam ista verba pariter impor-
tant naturalitatem,& ideo monasterium,quod non potest
dici de naturalibus liberis esse non excludet substitutum
cū legitimi,& naturales,& legitime nati dicantur, qui na-
scuntur ex vero matrimonio.l.filium, de his, qui sunt sui.
¶Et stante hac extensione Io. An.infero, idem si dixisset te
stator,si sine filiis decesserit; quia hæc verba ad verum filiū
adaptan-

adaptantur, nisi aliter constaret expresse de mente. l. si. vbi casus de iur. delib. d. l. filium, tum etiam quia hoc nomen filius, dicitur esse nomen naturæ. Barto. in l. tutelas. ff. de cap. diminutione: nomē vero liberorum dicitur ciuile, & positiuum. l. liberorum, de uerb. signi. & diximus s. & ista forte potest esse ratio text. in d. §. sed & hæc, qui loquitur, quando de liberis facta esset mentio, ideo monasterium videtur comprehendi ad exclusionem substituti, tenendo opinionem communem, q sit loco liberorum, ut probat iste textus, secundum doctores.

486 ¶ Sed aduertendum est, q videtur esse differentia inter hos casus, quos æquiparat Io. And. quia † legitimatus excludit substitutum sub conditione, si grauatus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, vt uoluit Barto. in l. si quis pro emptore, & ibi communiter doct. ff. de vsucap. Alexā. late in consi. 2. volu. j. secus, quando substitutus esset sub conditione si sine liberis legitimis, & naturalibus legitime natis, qa æqualitas legitimatis adesse, debet tēpore natiuitatis, quia qualitas adiecta uerbo &c. iur. vulg. & pro hac differentia facit, quod voluit Bald. quem sequitur Imol. in dicta l. si ita quis. in fin. melius per insignem præceptorē Senen. in l. Gallus. §. si eius. ver. tertius casus. in 3. col.

¶ Sed saluando Io. And. & concordando hæc dicta, dicas, aliud esse quo ad effectum excludendi monasterium in terminis nostræ quæstionis, & tunc pcedat dictum Io. And. aliud quo ad effectum excludendi substitutum, & tunc pcedat, quod volunt. d. meus Imol. & Bal. & alii, quos ad saturitatem addidi his, quæ dixit dominus meus ibi, & ratio patet, quia plus iuris habet substitutus, quam monasteriū, cum substitutus habeat expressam voluntatem testatoris.

¶ Quamuis in hoc articulo, cui opin. adherendum sit semper dubitauerim, tamen nunc inclino in sententiam Bart. & sequacium, quia (vt inquit Imol. in d. l. Lucius,) veritas huius dubiis pendet in cognoscendo rationem, quare in terminis. d. §. sed & hec, dispositio conditionalis habeatur pro inualida, & non scripta.

¶ Aliud tamen voluit Imol. in dicta l. si quis ita. in fi. verb. concordando opinionem, faciendo differentiam inter ius ciuile, & canonicum: quia ex quo de iure ciuili habetur p non scripta, & inualida ea ratione, quia turpis, substitutus excludit a monasterio. d. §. sed & hæc, sed ex quo de iure canonico substitutus excludit a monasterio, quia monasterium loco liberorum habetur, vt hic est textus, secus erit in terminis nostris propter expressam mentem testatoris, ut uolunt Hostien. & Ioan. And. & ex hoc resultabit, q in terris imperii seruabitur opinio Bar. & sequacium, in terris vero ecclesiæ seruabitur opin. Hostien. & aliorum, arg. no. per gl. in c. 2. de arbi. in 6. & c. si duobus, in fi. de appel. Quæ concordia mihi non videtur vera, cum de iure canonico monasterium non sit loco liberorum, quia non probatur hic, nec alibi, vt diximus supra; ergo, si dispositio illa conditionalis fauore uitæ contemplatiuæ habetur pro non scripta, ut cautum est de iure ciuili, sequitur; q idem dicendum erit de iure canonico, ex quo cōtrarium illo iure cautum non reperitur, arg. not. in c. 1. de nou. oper. & per Ab. & alios, vbi latius dixi supra de constit. in c. j. & c. si in adiutorium. x. distin.

¶ Securior igitur erit opinio Barto. indistinctè, & in vtroque foro, vt dispositio conditionalis dicatur inualida, & p non scripta, sed si conditio, aut dispositio cōditionalis scripta, & apposita non fuisset, ipse filius grauatus simpliciter diceretur hæres institutus absque onere, & grauamine restitutionis. Igitur ingrediēdo monasterium, bona illi erūt acquisita. d. auth. ingressi. cum simi.

487 ¶ Et ex prædictis, maxime attenta ratione Bar. & aliorum, quę verior est, † prædicta procedunt etiam, si testator vltra illa verba, si sine liberis ex suo corpore, expresse dixisset, bona debere peruenire omnino ad substitutum, etiam si hæres grauatus ingressus fuisset monasterium, & sic expresse constaret de contraria mente testatoris, vt voluit Ricar. Malum. in d. auth. nisi, refert Imo. in d. l. Lucius. in antepe. colum. & est de mēte Abb. hic in ver. alia etiam deciditur, q. qui attestatur, doctores hoc communiter tenere, quamuis plures, & præcipue Decius hic contrarium dixerit, & pcipue in consi. 259. quia per ista verba apparet, magis testatorem voluisse impedire vitam contemplatiuam, ergo haberi debet pro non scripta.

¶ Nec obstat contraria mens testatoris, quæ in primis attendenda est in huiusmodi dispositionibus conditionalibus.
488 d. l. in conditionibus, quoniā, † ex quo illa vitę contemplatiuæ, & sic cultui diuino, qui augendus est, non autem minuendus, c. ex parte. cum ibi not. supra de constit. & habetur in c. 3. de iure patron. aduersari videtur, ideo negligenda, sed sicut in simili dr de voluntate expressa ipsius patris volentis ipsi filio legitimam prohibere: quia quanto magis verbis prohibitiuis vtitur, tanto magis filio legitima debetur contra patris uoluntatem: quia omne onus, cōditio, seu dilatio pro non scriptis habentur. l. quoniam in prioribus. C. de inoffi. testa. cum simi. Similiter dicendum erit in casu nostro, q uoluntas testatoris contraria uitæ cōtemplatiuæ sit reiicienda, cum simus in cōcernentibus bonum publicum, quod priuato præfertur etiam ad præiudicium substituti, ut in auth. res quæ, & in corp. C. com. de leg. auth. contra rogatus. C. ad Trebell.

¶ Secundo hoc probat. dicto §. sed & hæc. vbi contra mentem, & uerba expressa testatoris fauore vitæ contemplatiuę pro non scriptis habentur, & hoc non alia ratione, nisi ob bonum publicum, quod consistit in sacerdotibus, & uita contemplatiua. l. prima. §. huius. ff. de iusti. & iur. & facit. l. hoc modo. ff. de cond. & demonstr. arguendo de matrimonio carnali ad spirituale, quod argumentum procedit. c. fi. de transl. epis. ibi enim in d. l. hoc modo. iurecōsultus voluit conditionem, si non nupserit Aritiæ haberi pro nō scripta, quia contra bonum publicum esse videtur, si facile alibi nubere non potuit.

¶ Pro hac opinione communi faciunt rationes Bart. in dicto consil. 1. & in d. l. si quis ita. §. fin. quę pro relatis habeātur, cum ab omnibus inspici possint.

489 ¶ Et pro hac opinione sic argui potest, † ea enim, quæ spiritu Dei aguntur, non sunt sub lege positiua. c. duæ sunt. 19. q. 1. c. licet. infra de regula. sed ingredi religionem agitur spiritu Dei, dictis iuribus, ergo grauatus, qui fuit ingressus, & non dicetur subiectus legi obliganti ad restitutionem, & in hoc potest dici fundata dispositio. d. §. sed & hæc.

¶ Superesset modo ad contraria respondere, & unica respōsione fere omnia motiua Decii tolli possunt, cum sint fundata in voluntate maxime expressa testatoris, quoniam, vt dictum fuit in hac materia, illa non est consideranda, quoties tendit contra cultum diuinum, & vitam contemplatiuam, & sic contra bonum publicum.

¶ Non obstat etiam l. deo nobis, quia statim apparebit responsio.

¶ Non obstat septimum, quia colligitur responsio ex trad. per Bal. in d. l. filium, in secūda col. vbi in contractibus monasterium non excludit ius alteri quæsitum, quia in illis loco liberorum non habetur, vel secundo, præsupposita in d. 7. motiuo procedunt, quando non sequeretur religionis ingressus, secus si res fuisset concessa alicui pro se, & liberis, & ingressus fuisset monasteriū: quia forte res transiret ad illud, vt diximus supra, super quo, an uerum sit, non insisto.

490 ¶ Stante hac communi conclusione, illam limito in casu, † quo ut supra grauatus ingressus fuisset monasterium incapax bonorum in communi, & particulari vt est monasterium, seu conuentus sancti Francisci, seu fratrum minorū, vt in Clem. exiui de Paradiso. de uer. sign. & hoc, quia tūc cessat ratio exclusionis, ex quo monasterio bona acquiri nō possunt, & consequenter quis non diceretur retrahi propter metum perdendorum bonorum a vita contemplatiua, ergo cessante ratione. d. §. sed & hæc. cessare debet dispositio. l. adigere. §. quamuis. de iure patro. c. cum cessante, de appella. confirmatur, quia sicut ad hoc, ut liberi excludant substitutum, & faciunt deficere cōditionem, necesse est, q saltem patri grauato succedere possint. l. filiusfam. §. cum quis, cum gl. de leg. 1. Ita ad hoc, ut monasterium excludere possit substitutum, in casu nostro debebit esse tale, quod possit in bonis succedere, & præsertim si monasteriū loco liberorum habetur.

491 ¶ Hanc tamen limitationem declaro non procedere, † quando ante ingressum talis monasterii incapacis, volēs ingredi per prius bona restitutioni subiecta ad pias causas distribuisset, quia tunc substitutus excluderetur, argu. d. §. ver. hoc autē solatium, vbi si grauatus effectus fuerit simplex clericus alicuius ecclesiæ secularis, quo casu bona nō possunt ex hoc acquiri ecclesię, ut per glo. in c. ut lex. 27. q. j. si ante ingressū religionis ad pias causas distribuerit, substitutus censetur exclusus.

492 ¶ Secundo limitatur hæc conclusio, † quando alii liberi testatoris fuissent substituti sub conditione illa: quoniam monasterium substitutos non excluderet per rationem. l.

cum

cum acutiss. cum simi. & arg. c. si. 17. q. 4. & hoc voluit Bal. in d. l. Deo nobis, in 6. col. & expresse Ias. cons. 212. in 2. lib.

493 ¶ Tertio limita, quando testator filium† instituisset vniuersaliter, & illi vt supra substituisset, & casu quo ingrederetur monasterium iure institutionis ipsi filio legitimam tantū reliquisset; quia tunc monasterium non excludet substitutum, sed contentari debebit illius legitima, per d. l. Deo nobis. §. j. vbi Bal.

¶ Sed in cōtrarium facere videtur; quia negari non potest, quin hæc dispositio dicatur vitæ contemplatiuæ impeditiua, sicut dicunt scrib. in illa quæstione, quando pater filiæ nubenti in seculo mille reliquit, transeunti vero ad religionem ducenta, vt quotidie fit, arg. l. quoties. de condi. & demonst. quod, an verum sit, dicetur in sequenti lectione.

¶ Nec obstat. d. l. Deo nobis, quia aliud est, quod pater ab initio iure institutionis solum legitimam filio relinquat, & tunc procedat. d. l. Deo. aliud quod vniuersaliter ipsum instituat, & ei substituat, vt supra, & casu quo religionem ingrederetur sibi legitimam tantum reliquit, & tunc non habet locum ille textus. An autem talis dispositio sortiri debeat effectum, patebit ex infra dicendis.

¶ Et prædicta faciunt ad quæstionem quotidianam.

494 ¶ † Pater vel alius reliquit filiæ seu mulieri mille, si nupserit, quod si ingressa fuerit religionem, quingenta. Illa fuit ingressa monasterium, nunquid debeat habere mille, vel quingenta, & attenta expressa voluntate testatoris, quæ seruanda est. d. c. vltima voluntas. & d. §. disponat. cum similibus res videtur clara, quod solum quingenta, vt volunt Anto. Aret. Abb. & alii quos refert Decius. Idem tenet Bal. in l. j. C. de his quæ pęn. nom. & in d. l. Deo nobis. & in d. auth. nisi, vbi Salyce. Castren. & Castr. in d. l. Titiæ. & in l. cum sub hac, & in l. Titio, centum. §. Titio genero, de condi. & demon. Ancha. in c. nemo potest. de regu. iur. in 6. Iacob. Beluis. & Imo. in d. l. Lucius. in vltima, col. quia secundum Bald. in d. l. vnica. vt etiam inquit. d. Thomas de Formaginis, in quadam sua disputatione, ista opinio magis communiter seruatur in practica, & probatur ex d. l. Titiæ. quæ iudicio meo parum† facit, quia ibi dispositio non erat impedi-

495 tiua matrimonij, imo illius inductiua, cum ducenta essent relicta si nupserit, centum vero si non nupserit. Præterea, illa dispositio emanauit non ad effectum, vt dispositio iudicaretur, vel non iudicaretur impeditiua matrimonij, sed ad alium finem, an vtrumque legatum deberetur, quod negat ille textus, quoniam contraria resultarent, esset enim ridiculum, quod fęmina legataria vtrumque consequeretur, tanquam nupta, & tanquam vidua, at in casu nostro, aliud est propter impedimentum vitæ contemplatiuæ, quæ maius bonum in se continet, quam vita actiua, vt in auth. de monach. in princip. c. duæ sunt. 19. q. 2. c. licet. de regular. Imo. ex d. l. Titiæ. infertur, quod econtra, si Titiæ testator legasset centum, si nuberet, si vero non nuberet ducenta, ꝗ ipsa vtrunque habere deberet a contrario illius textus, centum enim, quia relicta sub conditione honesta: ducenta, quia relicta sub turpi conditione inductiua viduitatis, quæ reiicitur. l. cum ita. de condi. & in casu isto cessare videtur ratio. d. l. Titiæ.

¶ Secundo hæc opinio probatur in dicto §. sed & hæc. qui non loquitur, quando expresse constaret de mente testatoris.

¶ Contrarium vero sententiam tenuit disputando præfatus. d. Thomas. quem refert, & sequitur Io. And. in addit. Spec. sub Rub. de sta. monach. Bar. etiam vbi Ale. in apost. in l. 3. vel 2. de his, quæ pęn. nom. Idem voluit ibi insignis præceptor Senen. qui plures ad hoc allegat, & Imo. in d. l. Lucius, dixit se vidisse iudicari pro opinione Bart.

¶ Hanc opinionem probat. d. §. sed hæc. tripliciter inducendo, vt per Socinum, qui etiam inducit. d. l. Titiæ. Et hæc verior videtur: quia negari non potest, quin talis dispositio possit dici impeditiua vitæ contemplatiuæ, saltem per indirectum, ergo haberi debet conditio pro non scripta & inualida, si vera est ratio doctorum communis, quoad id, qđ habetur in d. §. sed & hæc. qua attenta ratione etiam quando expresse constat de contraria mente testatoris, illa non obstāte, præfertur fauor religionis, & vitæ contemplatiuæ.

¶ Non obstat communis obseruantia, quia illa potius dicitur† corruptela, & ideo non seruanda, quia contra commu-

496 ne bonum. c. fin. de consuetu. ac etiam quia contra fauorē ecclesiæ, & religionis. c. 1. eodem ti. & hæc opinio optime probatur, arg. l. quoties. de cond. & dem. vbi conditio, quæ est impeditiua matrimonij carnalis, saltem per indirectū reijcitur ad effectum, vt pure consequatur omne id, quod fuit relictum, non attenta voluntate testatoris.

497 ¶ Quæro vlterius, si grauatus sub conditione, † si decessit sine liberis, non fuerit ingressus monasterium, sed simpliciter monasterium hæredem instituerit, an ex hoc substitutus excludatur? Hosti. hic dicit quod sic attenta æquitate, quæ fauet piæ causæ. l. sunt personæ. de relig. & arg. d. §. sed & hæc. Secundo optime probat textus iste in versi. & si nō teneret, verba illa generaliter intelligendo, qui præsupponit etiam, quod non valeret ingressus, & monasterium grauatus hæredem instituisset, quod substitutus excludatur.

¶ Nec obstat, quod fuerit illa allegatio patris per ea, quę dixi supra per nota. per Aret. in d. c. veniens. colum. 2. de testibus per Fely. Imo. & alios in c. 2. de constit.

¶ Tertio idem infertur ex ratione auth. res quæ. C. com. de lega. vbi propter bonum publicum præiudicari potest substituto, ergo & propter fauorem monasterii hęredis instituti idem erit.

¶ Contrarium secuti fuerunt communiter scribētes. Abb. Ioan. And. hic glo. in d. auth. nisi, & hanc opinionem, vt veriorem sequor: quoniam speciale est fauore monasterij, & vitæ contemplatiuæ simul, quod substitutus excludatur. d. §. sed & hæc. ergo simplex fauor certi monasterii hoc operari non debet absq; fauore vitæ contemplatiuæ. l. ius singulare. de legibus. Præterea ad hoc, vt substitutus excludatur, duo concurrere debent, quod grauatus religionem fuerit ingressus, aliud, quod bona fuerint acquisita monasterio, ergo &c. & pro hoc facit. l. si ita quis. in fin. de leg. 2. & l. fideicommissum. de cond. & demon. vbi liberi adoptiui non excludunt substitutum, nec faciunt deficere conditionem, si sine liberis, quia de facili possent defraudari fideicommissarij adoptando. Similiter & monasterium instituendo.

¶ Nec obstat, quod opinio contraria æquior sit, vt dicebat Hostien. quia hanc æquitatem extare non percipio, imo potius æquitas est ex parte substituti, vt seruetur voluntas testatoris, qui de bonis suis disposuit. l. 1. C. de sacros. eccle. & argu. l. in re mandata. C. mand. & l. non vsque. ff. si quis a paren.

¶ Non obstat textus iste: quia illa verba, & si non teneret, quod factum, &c. referenda sunt ad proxime dicta, & sic ad oblationem, & donationem bonorum, non autem ad oblationem personæ, vbi pręsupponitur pro firmo, oblationem personalem valuisse, arguendo a sufficienti partium enumeratione, vt in textu.

¶ Nec aduersatur, quod habetur in d. auth. res quæ. quia ibi duplex fauor concurrit liberorum, & vtilitatis publicæ, ergo similiter dicendum erit in casu proposito, vt excludatur substitutus concurrente duplici fauore monasterii particulariter, & vitæ contemplatiuæ in genere. ¶ Quærit etiā

498 Abb. si grauatus, si sine liberis, non † fuerit ingressus monasterium, sed simplex clericus fuerit effectus alicuius ecclesiæ secularis, an per hoc excludatur substitutos. Abb. dicit, ꝗ non, quoniam cessaret fauor, & vtilitas ecclesię, cui bona non acquirerentur, vt voluit gl. in d. c. vt lex continentiæ. 22. q. j. Et hanc opinionem sequitur gl. in versi. clericus. in d. §. sed & hęc, quæ vltimo loco opinionem illam refert, aliquam non approbando, arg. no. in l. qui filium. in fi. ad trebell. & mouetur gl. illa, quando simplex clericus perpetuo in ecclesia remaneret, & bona illa posset dare, cui vellet, contrahendo seu testando.

¶ Contrariam sententiam sequitur gl. nostra fi. & est de mēte Bar. in d. l. hęredibus. in fi. ad Treb. & optime probatur. in d. §. sed & hęc. ibi, si modo monasteriū ingrediantur, aut clerici fiant, ergo alterum sufficit, arg. l. si is qui. cc. §. vtrū. de re. dub. l. si quis ita stipulatus. in fi. de verb. obl. & consequenter tollitur intelligentia data. d. §. sed & hæc, ꝗ loquatur de eo, qui fuit ingressus monasterium, vt ibi fieret clericus ad differentiam ingredientis, vt fieret oblatus, quæ inter se differunt, vt diximus supra in nota. & habentur in d. c. vt lex. ¶ Nec obstat ratio gl. in d. versi. clericus. quia responsio colligitur ex. d. versi. hoc autem solatium, qui venit ad declarationem proximè dictorum, ꝗ ita demum effectus Clericus excludat substitutum duobus concurrentibus. Primo, ꝗ perpetuo perseueret in clericatu, vt quia ordines sacros susceperit, argu. c. 2. & per tot. qui cler. vel vouen. Secundo, ꝗ ipse clericus bona subiecta restitutioni ad pias causas distribuat, non autem in alios vsus conuertat, ex quibus infertur, quod si grauatus simpliciter suscepisset ordines minores, quibus mediantibus perpetuo perseuera-

seuerare non teneretur in clericatu, quod tunc substitutus non excluderetur, & quod ille textus loquatur de clerico, qui non fuit ingressus monasterium, probatur ex equiparatione, quam facit inter clericum & Diaconissam, quæ facit deficere fideicómissum, & tamen Diaconissa dicitur absq; eo, quod monasterium ingrediatur, vt in l. raptores. C. de episco. & cler. ergo idem dicendum est ibi de clerio æquiparato.

499 ¶Quærit etiam† Abb. hic post gloss. nostram, quid si monachatus fuerit inualidus vel ratione ætatis, iux. tradita in c. 1. & 2. de regular. vel ob metum, qui cadere possit in constantem virum. capitu. 1. capitu. cum dilectus, quod met. causa. gloss. in cap. constituit. 20. quæstio. 3. vel in casu. cap. non solum. & c. constitutionem. de regul. in 6. vel aliter, nũ quid ob talem inualidum ingressum substitutus censeatur exclusus? gloss. ista quam sequitur Abb. tenet quod non: quia iura loquentia de ingressu monasterij de valido, & legitimo debent intelligi, argum. l. 4. §. condemnatum. vbi per scribentes. ff. de re iudica. verba enim intelligi debent cum effectu. l. j. in fin. ff. quod quisque iur. l. pen. ff. ne quis eum. q. facit, quod voluit gl. magna. in ca. quod a te de cler. coniug. vbi exiens legitime de monasterio recuperet omnia sua monasterio. & hoc optime videtur probari per istũ textum, vbi ideo fratres substituti, qui allegabant ingressum monasterii non valuisse ob minorem ætatem. M. ingredientis, obtinere non potuerunt: quia minorem ætatẽ legitime non probarunt, ergo si concludenter probatum fuisset de ingressu inualido, ipsi non fuissent exclusi a monasterio.

¶Subdit etiam Abb. hic, quod si constaret ingressum monasterii † fraudulenter & dolose factum fuisset, ob talem
500 ingressum fraudulentum nullum præiudicium factum censeretur ipsi substituto; quoniam fraus & dolus vnius alteri nocere non debet, gloss. in d. ca. constituit. l. eleganter. §. 1. cum simil. ff. de dolo, qualiter autem in casu isto probari possit dolus. Abb. hic late declarat, latius Decius cic, vt per eos. Sed inter alia probari posset præsumptiue, argumen. l. dolum. C. de dolo. quando grauatus omnia bona subiecta restitutioni, vel eorum maiorem partem alienasset, deinde ingressus fuisset monasterium, nam tunc ingressus censetur fraudulẽtus, arg. l. omnes. §. Lucius. ff. q in fraud. cred.

501 ¶Quid autem iuris sit, quádo grauatus restituere† effectus fuerit simplex oblatus ecclesiæ secularis, vtrum fiat præiudicium substituto. glo. nostra in fine tenet, quod non; quia dispositio. d. §. sed & hæc. vt etiam tex. nostri dicitur exorbitans a regulis iuris, ergo non potest extendi vltra casus expressos. c. quæ contra. cum simi. de regul. iur. in 6. ca. in nostra. de injur. & damn. dat. sed iste textus & in d. §. loquitur duntaxat de eo, qui ingreditur monasterium, aut de oblato ipsi monasterio, seu de eo, qui efficitur clericus irreuocabiliter, vt dixi in lectione præcedenti. Igitur extendi nõ debet ad eum, qui fieret oblatus simpliciter ecclesiæ secula ri; quia iste casus non fuit expressus, & hic oblatus differt ab aliis, vt plenius dixi supra in notab. Et hanc opinionem sequitur Ioan. Andre. hic post Martinum Silimanum Bono. eius præce.

¶Quæro post Abb. nunquid volens ingredi monasterium de omnibus bonis† suis, possit libere, & prout sibi videtur
502 absq; iuris solemnitatibus testamentum condere. Abb. respondet, ꝙ sic, vt uidetur tex. in c. quia ingrediẽtibus, & in §. nunc autem, xix. q. vlt. auth. nunc autem. C. de episco. & cler. melior. text. in §. illud. in auth. de monach. ibi, quomodo voluerit vti bonis suis: potest ergo absq; iuris solemnitate, & per illum textum voluit Bart. in l. 1. C. de sacros. eccl. & in d. auth. si qua. ꝙ sicut miles armatæ militiæ testari potest quomodo voluerit. l. 1 de testam. mil. & si in illo filios præterierit, vel exhæredauerit, rumpi seu quærelari nõ potest, vt in l. fi. C. de inoff. test. & sicut sine legitimo nume ro testium. testari potest. l. diuus. cum ibi no. de mili. test. & sicut potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus, vt in l. si duobus. l. si miles vnum. ff. de mil. test. l. 1. 2. & l. cert i. C. eo. ita ille qui destinauit religionem ingredi per tex. in d. §. illud, iũcta d. l. j. de milit. testa. & ideo si de monasterio aliquam mentionem non fecerit, non rumpetur testamentum, quod an sit verum, dicetur in seq. q.

¶Item ex prædictis infertur secundum Abb. quod si in te
503 stamento de ingressu mentionem fecerit, † & filios suos præteriisset, vel exheredasset etiam sine causa, quod testamentum non est nullum, nec inofficiosi querelæ subiaceret argum. dicta l. fin. & l. sicut. cum seq. C. de testam. mil.

solũm autem permissum esset filiis sic præteritis, vel exhæredatis agere ad legitimam suam, sine eius supplemẽtum, vt videtur in d. c. si qua. & in d. §. nunc autem. & in d. authen. nunc autem. C. de episc. & cler. si enim hæc concessa reperiuntur militi armatæ militiæ, qui pugnat pro defensione temporalium, & corporum, multo magis hoc est dicendum esse permissum militibus celestis militiæ, qui pugnant pro defensione spiritualium, & animarum, quæ omnibus temporalibus præferenda sunt vt digniora. c. solitæ. de maio. & obe. c. præcipimus. 12. quæstio. 1. & hæc opinio placuit Abb. hic præcipue per c. qui vere. 16. quæstio. j. vbi qui eligunt vitam monachalem, digni sunt conuenienti honore, vt in authen. de monach. in princip. iuncto dicto §. illud.

¶Et istud ampliatur locum habere etiam in clericis secula-
504 ribus, qui ordines sacros† susceperint, qui similiter dicunt Deo militare, vt in cap. quia nos, infra de test. & ibi hoc voluit Abb. in 3. notab. iũcta l. 1. in j. respõso. ff. de milit. testa. & de his clericis irreuocabilibus, vt censeantur priuilegiati, sicut ipsi monachi probat. d. §. sed & hæc. in fin. ver. iuncto ver. hoc autem solatium, vt supra declaraui.

¶Hoc autem priuilegium, quod libere testari possit, debet intelligi concessum ante ingressum monasterii, vt in dicto §. illud. quia post ingressum non est permissum sibi testamentum facere. dicto ca. quia & d. auth. ingressi. nisi inter ipsos liberos, vt in dicto c. si qua. & tunc etiam absque aliqua solemnitate iuris positiui, nec dicetur in hoc priuilegium habere, cum regulariter inter liberos vnicuique licitum sit sic testari. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. & probatur in d. authen. si qua. & dicto capitu. si qua. vbi sicut pater diuidendo in vita sua bona inter liberos testari censetur, vt in l. fin. cum authen. ibi posita. C. fam. ercisc. similiter post ingressum diuidendo inter liberos poterit disponere, nulla seruata solemnitate.

¶Et ex prædictis videtur tolli vnum fundamentum Bart. in d. auth. si qua, & Abb. hic dum dicunt, quod monachus in hoc debet æquiparari militi armatę militię; quia eo tempore, quo conceditur huiusmodi priuilegium testandi volenti ingredi, dicitur concedi ante ingressum, & sic eo tempore, quo adhuc nõdum Deo militat, ex quo inferri posset, quod in casu isto non procedit argumentum de milite armatæ militiæ ad militem celestis; quoniam primus testari potest quomodo voluerit, secundus vero non, cum postquam effectus fuit miles testari non possit, vt in iuribus allegatis, & per hanc rationem Salyc. in d. auth. si qua. tenuit contra Barto. ibi Abb. etiam idem voluit, quod volens ingredi ante ingressum testari non possit quomodo voluerit sine solemnitate, sed solummodo solemniter, arg. l. si quando. C. de inoffi. testa. hoc sequitur Decius hic per eandem rationem, tum etiam quia. dicto §. illud. super quo Bart. se fundat, non probat: quia textus non dicit, quomodo voluerit testari, sed vti in milite vero armatæ militiæ, text. in dicta l. j. ff. de milit. test. dicit, quomodo voluerit testari, ergo dicendo vti, quo voluerit modo ille textus. in d. §. illud. debet intelligi de actibus inter viuos, cum verba illa adaptentur, argu. l. vti. ff. si vsufruct. pet. & l. j. ff. de vsufru. accresc. quod etiam suadetur ex sequentibus verbis. dicto § vbi loquitur solum de donationibus, & de dotibus, & sic de actibus inter viuos, & sequentia declarant præcedentia. l. si ser uus plurium. in fin. de leg. j. quæ responsio non placet; quia illa verba vti, quomodo voluerit, sunt generalia, & conue-
505 niunt etiam testamento; quia aliud est dicere, quem† posse vti bonis, quomodo velit, aliud vti & frui bonis suis, vel simpliciter vti bonis: quia primo casu testando verificant verba. l. j. cum ibi not. de testa. l. j. C. de sacrosan. eccle. Secundo & tertio casu verba actui inter viuos tantum conueniunt.

¶Præterea ratio assignata in dicto §. illud. est generalis. qa dicit text. quod post ingressum non poterit vti, quomodo voluerit; quia amplius non erit dominus, ergo ante ingressum poterit: quia erat dominus, facit, dicta authenti. ingressi. vbi non possunt testari, vtpote non domini rerum, ergo ante poterunt: quia domini, & sic ratio generalis etiã in actu testandi procedit. Præterea dicto capi. ingrediẽtibus. dicit, post ingressum nullam esse licentiam testandi, & sic negatur omnis potentia tam de iure communi quã speciali. l. Neratius. de verborum significatione. Barto. in l. quod Nerua. colum. 4. de pos. & in proem. ff. ergo ante ingressum vtroq; modo licebat testari, alioquin illa vniuersalia verba non operarentur; quia satis fuisset dicere, non

sit

et licentia, vt Decius sentit infra in alio articulo, dum seq tur Salyc.contra Bart.& Abb.& respondet ad d.§.illud, q licet loquatur de actu testandi, tamen cum solemnitate intelligitur, ne inducta ad diminutionem operentur augmentum.l.legata.inutiliter.de leg.j.

¶Sed sequendo Barto.& Abb.respondetur Decio, q in d. §.illud. & in illo titulo, vt inuitentur homines ad uitam cõtemplatiuam, priuilegia conceduntur, vt ex procem d. tit.ex quo causa finalis colligitur.l.fi.C.de hær.instit.l.Titia.ff.de verb..obl.& sic in d.§.illud, ei qui poterat alias testari, ante ingressum conceditur, ut quomodo velit testet, & sic sine solemnitate, alioquin nullũ esset priuilegium. l. si qñ.in prin.C.de inof.test.l.j.ad municip.gl.in c.1.de re scri.¶Non obstat, q Decius dicit, argumentum a milite armatæ ad cęlestis militiæ militem hic non procedere, quia d.§.illud.non concedit monacho, nec iam ingresso, sed volenti ingredi, & sic non militi. Quia respondetur primo, q priuilegiat volens ingredi, vt inuitet ad ingressum, & sic monachis videtur concedi. d. §. illud. iuncto principio, arg.c.qui vere.16.q.1.¶Præterea in actu testandi ẽt ingressus priuilegiatur in casu, quo inter liberos testaretur, ut facilius ad ingressum inuitetur, & sic contra regulas, tũ q̃a sine solemnitate, tum quia de alienis, idest acquisitis monasterio, vt no.in d.auth.si qua.

506 ¶Non obstat, quod dicit Decius, militibus armatæ † militiæ ob imperitiam concedi, vt testentur sine solemnitate. l.j.de test.milit.l.quanquam. C.eod.l.1.C.de iur.delib.at imperitia cessat in monachis, gl.in l.reperita. C.de epis. & cler.in d.l.quanquam.c.monasterium.j. de re iudic.l.generali.C.de sacros.eccl.ibi secundum leges, ergo & dispositio debet cessare in eis.

¶Posset forte responderi, q in volentibus ingredi, de quibus, ut de ingressis, vel ut de ecclesiasticis debet iudicari, q̃a de proximo erunt tales.d.c.qui vere. arg l.pen. de milit.test.c.ecclesia.vbi Abb.in tertio no. de immun.eccl.iura ciuilia de testamentorum solemnitatibus in eis nõ habent locũ, sed tantũ canonica, arg.c.quod clericis. de for. comp.gl.& doct.in c.1.de nou.oper. Sed de iure canoni-
507 co sine † solemnitate ecclesiasticæ personæ testantur cum duobus testibus etiam fęminis, & non rogatis.c.relatum. c.cũ esses.de testam.& hoc uoluit.c.quia nos.de testa. ibi libere disponere, idest sine solẽnitate.d.l.1.de testa.milit.

¶Nec videtur verum, q militibus priuilegium testãdi quo voluerit sine solemnitate ciuili ob imperitiam sit concessum, licet quædam, ut in d.l.fi.C.de iur.delib.sint concessa ob imperitiam, hoc tamen non est concessum propter imperitiam, sed propter duritiam, quam pro rep.sustinẽt. d.l.j.ad fi.nam quando sunt extra expeditionem non habent priuilegium hoc.§.illis.instit.de mili.testa.l.pen. C. eo.& tamen ratio imperitiæ tunc quoq; militaret, sed duritia militat etiam in militibus cœlestis militiæ.d.ca.quæ vere.c.monachus.18.q.j.c.duo sunt.14.q.j.nam orationibus, & ieiuniis assiduè certant pro nobis.

¶Sed hæc responsio videtur contra.d.l.quanquã.& instit. de milita.test.in prin.quę dicunt, propter nimiã imperitiã hoc priuilegium concessum, ideo potest aliter responderi,
508 quod etiam † clerici præsumuntur ignorare iura ciuilia: quia illa audire, & iis operam dare est prohibitum. c.non magnopere.ca.super Specula. Ne clerici, vel monach.ergo ratio imperitiæ in eis militat, ut possint quomodo voluerint testari.

¶Non obstat.d.auth.presbyteros.ibi secundum leges: q̃a ibi non fit relatio ad actum testandi, sed ad actũ donandi, ut donent, cui velint secundum leges, & in eis etiam possint testari, sed nec hæc responsio placet: quia loquimur ante ingressum, quo tempore non pręsumitur ignorare iura: quia tunc iuri poterat studere.¶Vnde responde, q Bar.
509 & Abb.arguunt de milite armatæ militiæ † ad monachũ, quoad modum testandi, vt in hoc parificentur, sed non quoad rationem, cur id eis permittatur, eodem enim modo, diuersa tamen ratione testari possunt, quia non militat eadẽ ratio imperitiæ in omnibus, qui habent priuilegium testandi sine solemnitate, sed tantum in militibus, at in clericis, idem conceditur fauore vitæ contemplatiuæ, vt & testantibus ad pias causas fauore pię causæ & animæ.l.1. C. de sacros.eccl.d.c.relatum.de testa. Ideo concludendum est uolentibus ingredi, & ingressus, & clericis in casibus, quibus sine solemnitate testantur fauore religionis.d.§.illud.d.c.si qua.d.c.quia nos.de testa.concedi, quicquid dixerit Salyce.& Dec.

¶Ex his plura inferuntur per Bar.in d.auth.si qua.& Ab.
510 hic.Primum, q sicut miles † sine hæredis institutione potest testari.d.l.1.de milita. testam. ibi sufficiat &c. iuncta l.fin.C.famil.ercisc.l.si miles unum.de milita.testam.iuncta l.quotiẽs. de heredi.insti.ita & uolens ingredi, vel ingressus.d.ca.si qua, ibi diuidere &c.& in d.§.illud.dicitur suis bonis uti &c. intelligẽdo per testamentũ, ut ibi, & gl. in c.cum tibi.infra de testam.& ita potest intelligi. c.iudicante.eodem titulo.

¶Secundum infertur, q sicut testamentum militis non rũpitur pteritione, vel exhæredatione filii, quia pro exhære-
511 datione † habetur eius præteritio.l.si cum.C.de test.milita.cum.l.si.C.de inoff. testam.ita testamentum illius, qui ingressus est monasterium rumpi non poterit, quando solum filio præterito, vel exheredato datur facultas petendi tantum legitimam suam, vel supplementum eius, & in d. auth.presbyteros.C.de epis.& cler.§.presbyteros.in auth. de sanctiss.episco.d.§.nunc autem.19.quest.fin. Facit.l.si quis ad declinandam.C.de episco.& cler.

512 ¶An vero iura magis faueant † liberis, quam monasterio, vel piæ causæ.Decius hic post Felinum dicit, q piæ causæ: quia videmus, q maior pars a iure seruatur monasterio, q̃ filiis.d.auth.si qua.d.c.si qua.d.§.nunc autẽ.Sed Socinus in l.cum auus.ff.de condi.& demonstr. vt supra dixi, contrarium tenet per plura, vt ibi per eum, & quamuis filiis solum reseruetur legitima, reliquum monasterio, ut supra, tamen propter hoc iura non dicũtur magis fauere piæ causæ, cum pater etiam cuilibet extraneo possit excepta legitima totum patrimonium relinquere.l.omni modo.l.quoniam in prioribus.C.de inoff.testa.d.§.nunc autem. cum simil.ergo q habeant plus in d.auth.si qua, nõ ideo arguit maiorem fauorem piæ causæ.

¶Præterea, vbi pater est ingressus, monasterium est loco filiorum, & dicitur æqualiter fauorabile, ut filii, non plus, ut innuit textus in d.ca.si qua.vbi pater potest seruare legitimam monasterio, residuum filiis.

513 ¶Sed an testamentum factum ante ingressum † nulla mẽtione facta de monasterio, tanquam agnatione posthumi rumpatur, arg.l.3.de iniust.rup.Bart.in d.auth.si qua.Ab. hic concludunt, q si contemplatione ingressus fecit testamentum: vt quia mẽtionem fecit de monasterio, vel aliter probetur, quod cogitauerit de ingressu, vt quia statim post testamentum ingressus est, valet testamentum etiam non seruata solemnitate iuris positiui.§. illud.in auth. de monach.ibi, quomodo voluerit, cum.l.j. de milita. testam.& l.j.C.de sacros.eccl.Secundo probatur in d.c.quia ingredientibus.vbi post ingressum nulla est testandi licentia, ergo vsq; ad ingressum est.d.auth.C.de epi.& cle.& in d.§. nunc autem.dicitur q eo ipso, q quis monachus fit, censetur obtulisse omnia monasterio, nisi prius testatus fuerit, ergo si prius sit testatus nil monasterio acquirit.¶Secunda conclusio ex Bart. q si non cogitauit de ingressu, tunc per ingressum validum rumpitur testamentum tanquam agnatione posthumi.gloss.in dicto capitulo, si qua. sicut si naturalem filium post testamentum testator legitimari fecerit, rumpitur testamentum tanquam agnatione. Alexã. in Rubri.de liber.& posthum. iunctis nota. per Bartolus. in l.filius in potestate.§.primo.eodem titulo.sed monasterium est tanquam filius legitimatus.Barto.in dicta l. hæredibus.ergo.

¶Tertiò, si arrogatur quis post testamentum rumpitur testamentum arrogatoris.§.j. instit. quibus modis.testam. inf.Iacob.Belui.in authen. quibus mod.natu.eff.sui.in §. quoniam.in fin. argumento.l.non putauit.§.si quis emancipatum. ff. de bono.possess. cont. tab. Anchar. consilio 279.in concessione, & consilio 215.Ange.consilio 80. Castren. consilio 219. quos allegat, & sequitur Alexander. in dicta Rubri. sed monasterium dicitur, vt arrogatus, ut ex prædictis constat, & ex Bart.in dicta l.heredibus. & in l.si adoptauero.ff.de precar.ergo.

515 ¶Adde tamen, quòd † si filius naturalis ad instantiam patris legitimatis fuisset, vt solum in ea parte, vel illis bonis succederet, quæ pater voluerint, & non vltra, tunc per hanc legitimationem non rumpetur testamentum. Anto.in capitu.per uenerabilem.qui fil.sint legitimis.Bal. in reportatis antiquis super titulo de adopt. Alexand. in dicta Rubr.ratio est, quia ista uere non est legitimatio simplex, sed secundum quid, idest dispensatio in qua strictius proceditur.capitulo 12.de fil.presbyt.in sexto. Alexand. in l.pactum.C.de collat. ¶Ex quibus infertur, quòd quis

ingrediendo monasterium, si in testamento disponat monasterium nō posse in aliquo succedere, vel in re certa tm̄, tunc monasteriū non erit loco filii legitimi, vel legitimati, sed dispensati per prædicta, ideo tunc non rūpetur testm̄. ¶ Similiter infertur, ꝙ sicut per superuenientiam filiorum etiam legitimatorum reuocatur donatio.l. si vnquam. C. de reuoc.donat.c.quicunque.17.q.fi.ita & per ingressum religionis, & monasterii, quando simpliciter quis fuisset ingressus, secus si monasterio aliqua pars etiam minima bonorum fuisset relicta: quia tunc non est loco filii, quod uidetur probari in tex.hic, qui loquitur tantum, quando omnia bona fuissent oblata, quæ nota, sequendo magis cō munem, ꝙ monasterium habeatur loco liberorum legitimatorum vt communiter canonistæ, sed secundum communem legistarum, ꝙ non sit loco liberorum, tunc testamentum non rumperetur per ingressum, tanquam agnatione posthumi, sed potius ex quadam noua voluntate testamenti reuocatoria, arg.§.posteriore.insti.quib.mod.testa.inf.melius in l.sancimus.C.de testa.eo enim ipso, ꝙ ingreditur monasterium, omnia sua censetur voluisse ad monasterium spectare, iuribus vulga, & ideo videtur mutata voluntas, & consequenter reuocatum testamentum. Qm̄ aduertendum est, ꝙ ista declaratio Barto.in d.auth.si qua. non procedit sine scrupulo, cum ferè omnia præsupposita. Bar. ibi uera non sint. In primis quia ingrediens censetur omnia dare monasterio, quando prius non fecit testamentum, d.c.quia, d.§. nunc autem. ergo facto testamento secus, § illud.in auth.de monac.ideo si facto testamēto simpliciter ingrediatur, non dicetur sua offerre monasterio, & sic cessabit voluntas reuocatoria testamenti. Præterea, per
516 simplicē contrariam voluntatem subsecutam † non reuocatur testamentum prius factum, nisi vel illa contraria voluntas fuerit testamentum.d.§.posteriore.& §.ex eo.insti. quib.mod.test.infir. vel si sit simplex contraria voluntas, & de illa appareat apud acta, vel per tres testes & post cursum decennii, d.l.sancimus.non enim ex hoc solo, ꝙ testator postea noluerit testamentum valere, & sic ex simplici contraria voluntate testamentū nō infirmatur.d.§.ex eo. & d.l.sancimus cuius contrarium tenet Bar.in d.authen. si qua. Præterea in dubio, nisi appareat, præsumi nō debet vltima uoluntas testamenti mutata.c.maiores. de bapti.l. cum.ff.de prob.ergo ex simplici ingressu testamentum nō dicetur mutatum. ¶ Et ex præmissis Abb. recessit ab opin. Bar.& sequitur Ant.ex quorum verbis aliquas conclusiones elicio. ¶ Prima sit, ꝙ faciens testamentum intra breue
517 tempus, vel ex quo monasterium † fuit ingressus, nulla facta mentione testamenti, tunc testamentum non censetur reuocatum, sed ualidum remanet, etiam si se, & sua monasterio contulerit expresse, quoniam cōtemplatione ingressus monasterii censetur testamentum fecisse, & non est verisimile, quod ille voluerit se incontinenti corrigere, nec testamentū reuocare, arg.l.non ad ea. ff.de cond. & dem. c.maiores.de bap.cum d.§.nunc autem.& d.§.illud.& d. auth.nunc autem. ¶ Secunda conclusio sit, ꝙ si post testa-
518 mentum quis † ingressus fuerit monasterium ex interuallo, & expresse obtulerit omnia bona sua monasterio, nulla facta mentione de testamento, ex hoc censetur testamentum reuocatum, & mutatum, vt voluerunt hic Ant.& Ab. nihil aliud allegādo, nisi ꝙ ipsi sic intelligunt voluisse Bar. in d.auth.si qua. & quanuis aliqualiter Ant. de hoc dubitarit, tamen ipse Abb.in hoc dicto persistit. ¶ Sed tu dicas, ꝙ nō sine ministerio Ant.dubitauit de hoc dicto, qm̄ hæc conclusio mihi videtur multum dubitabilis, primo per d. §.nūc autem.& d.auth.nunc autem. vbi oblatio bonorū, quæ censetur facta ab ingrediente monasterium valet, seu effectum sortitur, si prius non fuit testatus, quia facto testamento illud seruandum est, & oblatio nihil operatur, vt ibi, nec distinguitur, an ex interuallo, an incontinenti post testamentum factum fuerit ingressus monasterii, sed simpliciter loquitur, & quamuis ille tex. loquatur de oblatione tacita, quæ fit in consequentiam ingressus, tamen idem est in expressa, tum quia taciti & expressi idem est iudiciū, l.cum quid, si cert.pet.tum quia expressio eorum, quæ tacite insunt, nihil operatur.l.3.de lega.j.& præcipue, cum expressa oblatio fiat eo modo, quod tacite inest.c.fin.de succes.ab intest.cum auth.ingressi. C.de sacros.eccle. & hic. cum his quæ dicit Barto. in d.l.3. Præterea per contrariā voluntatem expressam ex interuallo etiam non reuocatur testamentum, nisi illa contraria voluntas fuerit aliud testamentum solemne, d.§.posteriore.insti.quib. mod.test. inf.vel nisi illa contraria uoluntas coram testibus, aut in actis fuerit expressa, & deinde decēnium post effluxerit, ut ibi in d.l.sancimus. Cogita tamen, quia plus nocet expressum, quam tacitum, & propter authoritatem Bar.& Abb. durum esset in practica obtinere contra eorum opinionē. ¶ Tertia conclusio, ꝙ si facto testamento monasterium in-
519 grediatur simpliciter, † non offerendo bona sua monasterio non dicitur rumpi testamentū per ingressum, minusque dr̄ reuocatum.d.auth.nunc autem. & d.§.nunc autē. tū quia non potest dici reuocatū in dubio.d.c.maiores, cū de contraria mente expressa nō appareat, ar.d.l.sancimus. arguendo a fortiori, isto tamen casu secundum.d.Ant.monasterio debebitˀ sua portio, q̄ ab hærede petere poterit, ar. d.§.nūc aūt.& in l.cū lege leonina. C.de epis.& cler. ¶ Sed aduertendū est primò, ꝙ dr̄ vltimū dictum procedere de parte sua, seu monasterij, quando ante ingressum nullū esset factum testamentum, vt in d.§.nunc autem.& d.auth. nunc aūt. vel in casu.d.c.si qua.& d.auth.si qua.secus si factum fuisset.d.§.illud. vel illud procederet, quando essemus in casu, quo ipsi ingredienti post ingressum permissū est testari inter liberos.d.auth.si qua.quo vero ad primum dictum gloss.in d.cap.si qua.circa medium, ꝙ in casu huius tertiæ conclusionis testamentum per ingressum religionis rumpatur, quando testator ingrediendo dicitur capite minui maxima capitis diminutione, tum quia habetur pro mortuo.d.l.Deo nobis. tum quia efficitur seruus. d.c.non dicatis.12.q.1.quę seruitus est q̄dam ficta mors. l.seruitutem. ff.de reg.iur. ac etiam quia monachus transit in potestatem Abb.seu monasterij, & sic statum mutare censetur, vt p Bar.in l.patre furioso. de his qui sui sunt, vel al.c.Abb.18.q.2.ergo maxima capitis diminutione minui dicitur, arg.§.maxima.insti.de cap.dim.quo fit, vt illa maxima capitis diminutione testamētum rumpi dicatur, ut per glos.in d.l.sancimus.& instit. quib.mod.test.inf.in prin.& §.alio quoque. ¶ Sed quicquid dixerit gl.illa cōtrariam sententiam primo loco positam secuti fuerunt Ioan. Hugo. & Abb.hic. ¶ Nec aduersatur, ꝙ monasterium sit loco posthumi, & eius agnatione testamentum rumpatur
520 † arg.d.l.3.cum simi.ff.de inius.rup.quoniam non iure ꝓbatur monasterium esse loco posthumi ad effectum rumpendi testamentum, quia non est loco filiorum vt s̄. ¶ Nec obstat, ꝙ capitis diminutione testamentum rumpatur. vt
521 s̄. † quia & si ingrediens dicatur statum mutare, non tn̄ capite minuitur: quoniam status eius mutatur in melius, ut inquit Bar. in d.auth.si qua.in 3.col. & bene facit gl.in d.c.constitui.xx.q.3.ca.dilectus. cum gl.quod met.causa. Præterea, ista status mutatio potius dicitur vitæ mutatio: quoniam si esset status mutatio diceretur capite minui simpliciter, inst.de cap.dimi.& inst.quib.mod.test.in princi.& consequenter & indistinctè, & omni casu diceretur testamentum irritari p ingressum religionis, vt in d.prin. & in §.alio quoq;, quod tamen est falsum, ut in d.§. nunc autē.& d.§.illud.& d.auth.nūc autem.& fatentur scribētes communiter. Pręterea ingressus monasterii fieri dicitˀ nutu spiritussancti, ergo esse non dicitur sub.l.capitis. diminutionis.c.licet.de reg.c.duæ sunt.19.q.2.
¶ Rursus per status mutatione dicitur quis capite minui, quando status mutatio fieret facto hominis uero vel interpretatiuo, sed status mutatio, quæ fit per ingressum religionis non facto hominis, sed Dei iudicio fit, vt est tex.cū gl.in l.1.ff.de cap.dim.cum c.duo sunt.12.q.1.ergo.
¶ Quarta cōclusio, ꝙ volens ingredi religionem, si cogitā-
522 do de religione fecerit † testamentum, in quo filium exhæredarit vel pręterierit ratione præteritionis, uel exhæredationis etiam sine causa testamentum non erit nullum, nec rumpi poterit quomodocunque, nec per viā inofficiosi testamenti, qm̄ sicut præteritio facta a milite in suo testamēto habetur pro exhæredatione.l.certi.l.cum in vtero. C. de test.mi.ita & p̄teritio facta a uolente Deo militare, arg. d.§.illud.cū.l.j.de mil. test. & ideo sicut rōne exhæredationis testamentū militis nō potest querelari, sed solū simpliciter agi ad legitimā filii, testamento remanēte valido. l.fi.C.de inoff.test.cū simi.& arg.l.cū lege.& auth.presbyteros.C.de epis.& cle.ac ēt sicut pręteritione filii facta in testamento illius, qui cōtēplatione ingressus fuisset monasterium, quādo in vtroque casu pręteritio filii facta fuisset scienter, alioquin si ignorāter, testamentū diceretur nullū l.certi.cū ibi no.C.de test.mil.& d.§.illud.Remanet ergo firmū testamentū ingredientis, non obstante pręteritione seu exhęredatione filii, cui solū est permissū agere ad suam

legi-

legitimam, vel eius supplementum, prout in milite armatæ militiæ probatur in d.l.fin.ergo idem in milite cęlestis militiæ dicendum est, & probatur in d.auth.presbyteros, cum gl.j.C.de episc.& cler.§.presbyteros, in auth.de sanctiss.epis.vbi gl.& optimus tex.in d.l.cum lege.C.de episc.
523 & cle. ¶Sed quid iuris in ascendentibus exhæredatis † a filio, qui contéplatione religionis fuit testatus: nam certum est, ꝙ testamentum non poterunt querelare, an autem agere possint ad legitimam, aut supplementū, gl.in d.c.si qua. mouet dubium, sed non determinat.Bar.ibi,& Cy.dicunt ipsos posse,& hoc sequuntur cōiter canonistæ,& probatur in d.auth.presbyteros cum gl.& in corpore,& est optimus text.in d.l.cum lege Leonina.quæ iura loquuntur de filijs testantibus. Præterea secundum d.Abb.quando ingrediés est filiusfamil. monasterium non hꝫ loco filiorum quo ad omnia, immo secundum veriorem opinionem non est loco filiorum. Igitur parentibus suis debebitur legitima; quoniam non extantibus filiis, parētibus illa debetur.l. nam & si parentibus.ff.de inoff.test.not.in auth.nouissima.eo.tit.

¶Ex verbis Abb.ibi, sed dubitatur de filiofam.Primo elici-
524 tur, ꝙ de bonis castrensibus, vel quasi filiusfam.† volens ingredi monasterium potest testari: quia in eis censetur paterfam.l.fi.C.de inoff.test.& arg.l.cum lege.C.de episc.& cler.& hoc clarum est.Secundo elicio, ꝙ de bonis profectitijs testari non potest; quia patris sunt, & immediate patri acquisita.l.placet, de acq.hære.quia de suis, non de alienis quis testatur.l.1.cum gl.de testa.Cy.in d.auth.ingressi.
525 ¶Tertio elicio, ꝙ filiusfam.habens aduentitia in † quibus vsufructus patri debetur.l.cum oportet.C.de bon.quę lib. volens ingredi monasterium contemplatione ingressus, si de illis voluerit testari, poterit etiam ad prejudicium patris quia in eis filius propter ingressum priuilegium habet, vt tanquam castrensia habeatur.d.auth. presbyteros.j.§.presbyteros.in auth.de sanctiss.episc.c.quia nos.de testa.& hoc multum commendat Abb.licet Ant. contrarium dixerit, per c.licet.de sepult.vbi filiusfam. de aduentitijs propter præiudicium vsufructus,& administrationis patris, sine patris consensu etiam ad pias causas testari non potest.

¶Sed Abb.respondet, ꝙ loquitur in mere laycis,& remanētibus in seculo, ideo nil facit. Posset tamen ille tex.secundū d.Ant.induci sic, parificatur volens ingredi monasterium, & volens disponere ad pias causas, quoad testamenti factionem.d.§.illud.& l.1.C.de sacrosan.eccl.sed ad pias causas non potest testari de aduentitijs filiusfam.sine consensu patris, ergo idem in volente ingredi religionem.

¶Secundo facit pro Abb.d.§.illud.vbi quicunq; volens ingredi monasterium, & sic etiam filiusfam. qui potest sine
526 patris consensu ingredi, † quia quoad spiritualia, non curatur patria potestas.c.si annum.de iudic. in 6.c.1.2.xx.q.2. Inn.in c.2.de regular.quo modo voluerit vti bonis suis potest,& sic etiam testando, vt supra dixi declarando illa verba, & per illa verba, quomodo voluerit omnis solemnitas iuris positiui sublata dicitur, vt supra dixi, confirmatur, qa volens ingredi monasterium æquiparatur militi. Bar.d.authen.si qua.argu.d.l.1.de milit.test.iuncto d.§.illud.sed filiusfam.miles sine consensu patris de suis castrensibus testatur, ergo & volens ingredi de aduentitijs poterit testari, quæ tanquam castrensia reputantur.d.§.presbyteros. d.l. cum lege.

¶Non obstat.d.c.licet.quia potest dici, ꝙ loquitur de mere laycis,& remanentibus in seculo, qui etiam ad pias causas non possunt testari. Secundo respondetur, ꝙ non negatur ibi, quin filiusfamil.possit sine cōsensu patris testari ad pias causas, imo permittere videtur, & valebit testamentum,
527 sed non quoad præiudicium † patris, dum vixerit ratione vsusfructus & legitimæ administrationis.l.fi.C.de vsufru. & argumen.l.id quod nostrum.de regu.iur.l.fi.§.filiis. C. de bon.quæ lib.nisi pater consentiat,& hoc est, quod vult ille tex.quoniam priuilegium concessum filio in illo text. intelligi debet sine præiudicio tertij.j. patris non consentientis.l.2.§.si quid a principe, nequid in lo.publi.& §.merito.c.in his.de priuileg.& hoc placet per.d.§.illud.iuncto d.c.licet.quia poterit testari sine præiudicio patris, nec erit satis patrem testanti simpliciter consentire, sed expresse debet vsufructui renuntiare.d.c.licet. quoniam vltima volūtas ab alieno arbitrio pendere non potest. l.illa institutio. in princip.de hær.institu.l.tam is. §.filius. de donat.causa mort.
528 ¶Quarto elicio ex Abb. ꝙ filiusfam.ingressus † religionem poterit testari de aduētitijs acquisitis post ingressum: quoniam per ingressum desinit esse in potestate patris. Bar.in l. patre furioso. ff.de his qui sunt sui, & sic nihil patri acquirit, sed monasterio.c.1.18.q.1.ergo de his, vt de castrensibus, vel quasi iudicabitur, & sic de illis poterit testari, nec poterit pater prætendere præiudicium vsusfructus, nec eius consensus requiretur, ita procedit.d.authen. presbyteros.d.l.cū lege.d.§.presbyteros, qa loquuntur in hoc casu.

¶Sed aduerte: quia si Abb.hoc voluit, vt verba sua innuunt male locutus est; quoniam ex quo ingressus acquisiuit illa bona, nec de iis, nec de alijs potest testari post ingressum.d. §.illud.d.c. quia ingredientibus. xix. quæstio.fin.nam acquisita post ingressum non sibi, nec patri dicuntur acquisita, sed monasterio ipso iure.d.c.vno.& supra dixi, auth.nūc autem.C. de episc.& cler.§.nunc autem.19. q.si.ergo cum nil proprium habeat, testari non potest.l.1.cum ibi not.de test.l.lex cornelia. de vulgar. & pupilla. Ideo aliter potest Abb.intelligi.s.vt bona, quæ obueniunt filiofam. post ingressum, censeantur vt castrensia, non vt possit de illis testari, vt s.dixi, sed solū quoad effectum, vt patri non acquirantur, cum pleno iure monasterio acquirantur. d.c. vno.18. q.1.& argumen.c.cum ad monasterium. cum ibi not. de sta.monach.vbi nec administratio est ingressi, vt videbatur inferre Abb.hic ex not.in d.ca.quia.de test. quia loquitur de clericis secularibus, qui bona propria habere possunt, vt supra.
529 ¶Quæro vlterius, si pater habens filios ingrediatur † monasterium, an vsufructus patri debitus in bonis paternis, vel aduentitijs filiorum acquiratur monasterio saltem donec vixerit pater, vel consolidetur filio. Abb.vult dimidiam cōsolidari, dimidiam sequi patrem & acquiri monasterio, donec vixerit pater, idem sensit Bart.in auth.idem est. C. de bon.quæ lib.vbi gl.se inuoluit: quia vbi patria potestas facto patris soluitur, diuiditur vsusfructus,& dimidia remanet patri, alia consolidatur filio.l.3.cum gl. C.de bon.mater.l.cum oportet.§.cum autem. C.de bon.quæ lib.secus si sine facto patris patria potestas solueretur. d.l.3.cum gl. & ibi Bald.sed cum pater ingreditur religionem, eius facto voluntario soluitur patria potestas; quia cum ipse transeat in potestatem Abb.vel monasterii. d.c.1.& c.non dicatis.12.q.1.c.Abb.18.qō.2.alios in potestate habere non potest, vt per Barto.in l.1.de adult.& in l.patre furioso, de his, qui sui sunt, ergo.

¶Et hæc sequitur etiam Abb.in c.cum simus. de regul.

¶Gl.tamen.in d.auth.idem est, contrarium sentit, ꝙ imo totus vsufructus cum patre transeat in monasteriū; quia licet per ingressum censeat mori ciuiliter.d.l.Deo nobis.nō tñ quoad actus naturales,& quoad comedendū, imo solū in casibus a iure expressis, vt infra, sed casus iste non est expressus a iure, ergo, per illam gloss.quam sequitur Bald. & Cast.ibi.

¶Martinus vero silimanus.in d.auth.idem est, & Salyc.in d.auth.ingressi.q.7.tenēt vsufructū in totū extingui, & totaliter cōsolidari; qm̄ cessante cā cessat effectus. c.cum cessante.de app.l.adigere.§.quamuis.de iur.patron.nā cā acqsitionis vsufructus patris est patria potestas.d.l.cum oportet.in prin.l.fin.C.de vsufru.quæ per ingressum cessat ergo. ¶Mihi placet secūda opinio gl.in d.auth.idem est, quā Bal.& Cast.ibi sequuntur: quia quando vsufructuarius in-
530 greditur monasterium † ei vsufructum acquirit regulariter gl.Bar.& docto.in d.auth.idem est.Imo.in l.cum filio. de leg.1.Specu.in titu.de sta.monach.ver.47.ergo in casu nostro non debemus recedere a regula; quia bona ratio diuersitatis non affertur.l.a Titio.de uerb.obl.

¶Secundo: quia quicquid habet monachus tēpore ingressus, uel acquirit post monasterio acquiritur.d.auth.ingressi.d.§.nūc aūt.d.§.illud.cū simi.sicut filius acquirit patri. c.1.18.q.1.ubi gl.summæ.Bar.in l.1.de uulg. sed filius usufructuarius patri usufructū acquirit.l.fi.C.de usufru.ergo, & pater ingrediēdo monasteriū, ei usufructum acqret, nā per filiū patri acquiritur ratione potestatis, quā pater habet.d.l.cū oportet.ergo cū monasteriū habeat potestatem in ingressum, ei pariter acquiret vsufructū hūc.d.c.nō dicatis, cū s.allegatis. ¶Tertio, quādo quis ingredit monasteriū, eo ipso oīa sua monasterio acquirūtur.d.§.nūc aūt. d. auth.nūc aūt.C.de episc.& cler.sed appellatione rerum uenit etiā usufructus.l.1.§.qdā.de rerū diuis. & insti.de rebus corp.& incorp.ergo. ¶Hoc tamen argumentū potest retorqueri: quia.d.§.nūc aūt, d.auth.nunc aūt. dicūt oēs res suas eo ipso,&c.ergo nō ueniūt iura, nec usufructus; qa
531 tūc tantū † rerū appellatione ueniūt iura, quādo de omni-

bus rebus,vel ſimpliciter de rebus eſt facta mentio, glo.&
Bar.in l.omne ius,de ſtat.hom. ſecus ſi dicatur omnes res
meas,vt ibi per Bar.quia per nomen meum,ſuum dñium
importat.l.quintus.de aur.& arg.leg. quod non conuenit
iuribus,vt per Bar.in d.l.omne ius.Guido Papa,q.442. tex.
tñ.in l.meorũ.de verbo.ſig.probat,appellatione rerũ mea-
rum vel ſuarũ,iura,actiones contineri,& dicit Bal.in l.j.in
prin.C.de vſufr.contra Bar.in d.l.omne ius. & ſic proce-
dit argm.s̃.factum,facit l.ſi legatis.§.ſi quis.in fi.ad Treb.
¶Quarto facit pro prædicta concluſione: quia vſusfructus
extinguitur certis modis a iure enumeratis, videlicet ma-
xima,& media capitis diminutione non minima,Item rei
abuſu & tẽporis curſu,& morte naturali non ciuili, & con
ſolidatione facta cum rei proprietate, & totali extinctione
rei.l.corruptionem. C.de vſu.& habi.§.finitur. Inſtit. eo-
dem titulo. Ergo non finitur per ingreſſum religionis;
quia non numeratur inter prædictos caſus, nec quis
dicitur capite minui per ingreſſum religionis,vt ſupra di-
xit.Sequetur ergo vſufructus ipſum ingrediẽtem:quia eſt
ius perſonale,quod ſequitur perſonam.l.j.de ſeruit.niſi in
caſu.l.fi.C.de vſufr.¶Quinto vſufructus vnius acquiritur
alteri habenti eum in poteſtate.d.l.fin.C.de vſufr. vbi pa-
tri, vel domino acquiritur, ſed monachus eſt in poteſtate
monaſterii, vel Abb.vt ſupra dixi, ergo ei acquiret vſufru-
ctum in totum.¶Non obſtat, quod per ingreſſum cenſeat̃
mori.d.l.Deo.quia per talem mortem ciuilẽ non finit̃ vſu-
fructus,ſed per naturalem.d.l.corruptionem. d.§.finitur,
nam in d.l.dicitur cum anima, vel rei ſubſtantia expirare,
& ſic morte naturali.¶Non obſtat.d.l.3.C.de bon.mat.d.
l.cum oportet.d.§.cum autem.C. de bon. quæ lib.vbi cũ
patria poteſtas facto patris,ideſt emancipatione ſoluitur,di
uiditur vſufructus,vt s̃.& per ingreſſum vr̃ facto patris id
fieri,ergo diuidi debet. Reſpondet enim Decius hic,ꝙ pa-
ter ingrediendo monaſterium, non dicitur filium emanci
pare:quia aliter fit emancipatio.§. præterea, inſtit.quibus
mod.iuſ.patr.licet filius propter monachationem patris li
532 beretur a †patria poteſtate.Bar.d.l.patre furioſo.gl.in c.j.
20.q.2.vt s̃, dixi. tamen cum monachatio ad hoc princi-
paliter non ſit ordinata, ſed in cõſequentiam id fiat,ne qui
ſit in alterius poteſtate, alios in poteſtate habeat, vt Abba.
hic.& s̃.dixi,non licet arguere ex dicto §. cum autem. &
d.l.3. quia ex diuerſis non infertur, & diuerſa eſt ratio in
ingreſſu religionis:quia eſt meritorius, quam in emancipa
tione,quæ non eſt talis.§.j.in authẽ. de monach. Igitur ex
ingreſſu non debet ſequi præiudiciũ patri ingredienti,arg.
l.legata inutiliter.de leg.j.l.quod fauore.C.de legibus.
¶Secũdo poteſt reſponderi,ꝙ vbi patria poteſtas emancipa
tione ſoluitur, diuiditur vſusfructus, vt in d.l.3.in d.§.cũ
aũt.quia non ſolo facto patris,ſed etiã filii,qui inuitus non
poteſt mancipari,nec pater cogitur inuitus,gl.in §.fi.inſtit.
quib.mod.ius patri.pot. §.generaliter.in auth. quib.mod.
nat. effi.ſui,ſed in monachatione ſolius factũ patris verſat̃,
in emancipatione ergo diuiditur vſufructus,vt ſupra vt fi-
lius hẽat præmiũ emãcipationis, vt in d.§.cũ aũt ibi,quaſi
remunerationis gratia a filio accipere,&c.& ibi,niſi habuit
præmium pater renuntiauerit, quæ ratio caſui noſtro non
poteſt accommodari;quia ingredientes religionem p̃mio
temporali non remunerantur,ſed ſpirituali.d.§.j.in auth.
de monac.nec ad religionem præmio quis debet inuitari.
c.quoniã.c.veniens, de ſimonia.Imol.in c.cũ M.de cõſti.
¶Ex prædictis infertur, ꝙ non ſolum filio emancipato ali-
quid in præmium emancipationis dari poteſt de bonis pa
533 tris.†l.vt liberis.in fi.C.de colla.& ibi Bal. ſed etiam patri
de bonis filii dari non poteſt in prẽmium emancipationis.
d.§.cum autem.d.l.3.Alexan.uero.in l.vnum.de verb.ob-
liga.dicit patri,non filio deberi præmium emancipationis
nam filio cauſa emancipationis,nõ in præmium dari dicit̃,
& ideo dicit malè ſcribi in inſtrumentis, ꝙ pater det filio
in præmium emancipationis; quia præmium patri debet̃.
l.ſi viua.C.de bon.mater.d.§.cum autem,tamen poteſt di
ci etiam filio dari in præmium:quia cum inuitus nõ poſſit
emancipari, d.§.generaliter.& l.iubemus.C.de emãc.lib.
datur præmium,vt conſentiat,vt declarat Bal.in d.l.ut libe
ris.C.de colla.in fi.& in l.illud.eod.titu.per d.l.vt liberis.
in fi.ibi,vt aſſolet fieri.
¶Poteſt etiam dici,ꝙ in dicta l.ſi viua.in princi.& in dicto
§.cum aũt.vbi vſufructus dimidia patri ſeruatur, quod nõ
tam patri præmium emancipationis detur quam filio, cui
alia dimidia in præmium emancipationis a patre remitti-
tur,cum pater dum in poteſtate filium habebat,totum ha-
beret,& ſic filius lucratur,non pater.d.l.ſi viua.dicta l.fin.
C.de vſufruc.& ſic filius lucratur dimidiam vſufruc. cau-
ſalis de nouo,& pater perdit in emancipatione, d.iuribus.
ergo filio non patri præmiũ datur, vt per glo.in ſimi.in l.ſi
ita ſtipulatus.§.Titius.de verb.obl.
534 ¶Quid de illis,quæ regulariter ſolent acquiri † alicui poſt
mortem alterius,vt legitima,quæ poſt mortem patris filijs
debetur,vel econtra.l.nam & ſi,de inoff.teſt.Itẽ fideicom-
miſſum,vel legatum,ſi ille,per cuius mortem,illa deberen
tur,ingrediatur religionem, nunquid facta profeſſione ſta-
tim debeantur,an vero naturalis mors ſit expectãda, & cũ
per ingreſſum quis mori videatur.d.l.Deo. videretur ſta-
tim facta profeſſiõe ea deberi,tñ Bar.in d.auth.ſi qua,poſt
Cyn.tenet naturalem mortem expectandam, & interim
emolumentum acquiri monaſterio, ſi monaſterium poſſit
habere proprium ſaltem in cõi, ſecus ſi eſſet oĩno incapax;
qa tunc ingreſſus haberetur ꝓ mortuo quoad oẽs effectus
mortis naturalis.Clem.exiui.de verb.ſign.& s̃.dixi,& pro
batur hæc concluſio Bar.quam etiam Abb.hic ſequitur ꝑ
l.Statius. §.Cornelio. de iure fiſci.vbi grauatus reſtituere
poſt mortem,ſi ex ſuo delicto deportetur,& bona publicen
tur vſq; ad naturalem mortem,fiſcus bona poſſidet, & frui
tur,licet ciuiliter deportatus mortuus dicatur. l.1.§.pen.
de bon.poſſ.con.tab. & poſſet fiſcus etiam proprietatem
habere, ſi contingeret fideicommiſſum fieri caducum, fi-
deicommiſſario ante grauatum decedente,arg. no.in l.cũ
filio.de leg.j.vbi Bar.Socinus & alii in l.j.§.ſin aũt aliquid.
C.de caduc.tol.idem ergo in quæſtione noſtra.
¶Secundo probatur hæc concluſio per l.ex facto. §.ex fa-
cto.ad Trebel.vbi idem fere,quod in d.§.Cornelio.
¶Tertio facit.l.corruptionem. C.de vſuf.vbi morte ciuili,
non finitur vſufructus,ſed morte,qua anima a corpore ſe-
paratur,ergo idem hic,& licet vſufructus deportatione fi-
niatur,& alia maxima capitis diminutione, d.§.finit̃. hoc
nõ iõ eſt,ꝙ diſpoſitũ in morte hẽt locũ in capitis diminu-
tiõe,nã legislator vltra ꝓceſſit ĩ d.§.finit̃.& de capitis dimi
nutione diſpoſuit,alioq̃n ſecus fuiſſet, ar.d.l.corruptionẽ;
ſed in q̃ſtione noſtra expreſſum nõ eſt,vt debita poſt mortẽ
cenſeantur debita poſt mortem ciuilem, & ingreſſum reli-
gionis,ergo naturalis mors eſt expectãda, ꝙ ſi filii interim
non habeant,vnde ſe alant,monaſterium alimenta ſubmi-
niſtrare debebit, quia in monaſteriũ tranſeunt bona cum
onere ſuo,argu.d.§.Cornelio.& d.§.ex facto. ideo p̃ſtabit
alimenta,quæ præſtabat pater ante ingreſſum.¶Quarto fa
cit.d.auth.ſi qua.& d.c.ſi qua, in fi.19.q.fi. vbi ſi pater in-
greditur monaſteriũ nulla facta bonorũ diuiſione, & po-
ſtea moriat̃,legitima datur filiis,reliquum monaſterio, er-
go non ſoluitur ſtatim legitima,ſed tũc demũ,cũ naturali-
ter mortuus eſt,vt ibi tex.clarus:abſurdũ enim eſt patre vi
uente filiis legitimã deberi.l.j.§.igitur.de colla.bon.ibi,p̃-
matura enim,&c.poſſet enim filius ante patrẽ mori, & ſic
nulla legitima deberetur.l.in ſuis. de lib.& poſth.ibi,itaq;
poſt mortẽ.¶Et hãc opinionẽ vltra Cy.& Bar.ſeq̃t̃ ẽt Ant.
hic.¶Abb.vero quoad legata,& fideicõmiſſa idẽ dicit.d.§.
Cornelio.d.§.ex facto. l.cũ pater.§.hæreditatẽ.j.de leg.2.
vbi cõditio mortis nõ impletur mortẽ ciuili, ſed tantũ na-
turali;quia nõ æquiparantur per omnia.l.ex ea.§.inſulã,de
535 verb.obl.& ideo gl.in d.c.placuit.16.q.1.dicit,ciuilẽ mor-
tẽ habere effectus naturalis in † caſibus tãtũ a iure expreſ-
ſis non regulariter.Alc.conſ.139,vol,2,col,1,& 3,& in d.§.
ex facto.ad treb. Calde.conſi.83.ſecundũ numerũ meũ,
nã in libro meo ſunt conſilia extẽſa aliter,atq; in impreſſis.
Sed quoad legitimam Abb.dicit opinionem contra Cy.&
Bar.eſſe veriorẽ, vt ſtatim poſt ingreſſum debeatur condi-
ctione ex canone.c.cũ ſimus,vbi gl.de regular. vbi pater,
& filius ſimul ingreſſi ſunt religionẽ,ſed filius factus pubes
exiui,dicit̃,ꝙ poterit petere bona,quæ ſibi debentur ex ſuc
ceſſione paterna,gl.interpretatur bona,ideſt legitimam,&
hunc intellectũ videtur ſequi Io.And. Anch.& Cardi.ibi
Bar.& Bal.d.auth.ingreſsi.& pro hac opinione Abb.retor
quet.d.auth.ſi qua.quia dicit, fruſtra ibi patri concedere-
tur,vt poſſet diuidere bona inter filios,& monaſterium,ni
ſi eo viuẽte filij poſsint petere legitimã,& dicit hãc opinio
nẽ æquiorẽ,ne filii cogantur mẽdicare alimẽta a monachis
dũ pater viuit, cũ monachi ſint nimis cupidi temporaliũ,
argu.c.cõſtituit.20.q.3.¶Et hæc opinio abſq; dubio vera
eſſet,quando pater eſſet ingreſſus monaſterium incapax in
cõmuni & particulari.d.clem.exiui,de verb.ſignific. quia
tunc ſtatim poſt ingreſſum legitima deberetur, argu.d.l.
Deo nobis. quem text.Abb.ita videtur intelligere, ſed ni-

mis

nis restringitur illum text. ¶Sed sequendo. Cyn. Barto. & Ant. dic non esse differentiam inter legata, & fideicommissa debita post mortem alicuius, & legitimam, quæ & ipsa
536 tantum post mortem debetur, †ergo idem ius in vtrisq;.l. a Titio. de verb. obl. imo magis videretur dicendum legata, & fideicommissa, vt supra statim post ingressum deberi, quam legitimam: quia alia sunt vere debita, legitima quasi debita. d.l. in suis. de lib. & posth. & quia cum legitima filijs post mortem patris debeatur, de naturali debet intelligi. l. si quis. vbi Alexand. & alii solu. matrimo. gloss. in capitul. susceptum. de rescrip. in 6. nec vsquam inuenitur, legitimam deberi post mortem ciuilem, glos. in dicto c. placuit. Alexan. in d. consilio 139.

¶Non obstat. d. cap. cum simus. inductum vt supra, quia si non violatur, probat contra Abb. quia loquitur de successione bonorum patris non de legitima, ergo debet intelligi, quando pater erat naturaliter mortuus: quia viuentis non est successio. l. hæreditas. l. qui superstitis. de acq. hæred. l. 1. de hæred. vel act. vend. & gloss. ibi, quæ interpretat de legitima, violat text. & bene facit; quia multum temporis intercessit post ingressum patris, & egressum filii, & sic facile potuit pater esse mortuus, vt innuit text. cum loquitur de successione patris, quæ est, cum de hæreditate tractatur. l. hæreditas. de verbo. signifi. vel exponendo etiam bona, quæ debentur ex successione pro legitima; tamen debet intelligi ex tempore, quo successio defertur, vt inquit text. & sic post naturalem mortem.

¶Non obstat, quod videtur æquitas suadere, vt per Abb. quia cum scripta non sit, non attenditur, & magis censetur iniquitas. l. 1. C. de legibus. cum ibi no. & æquitas nulla suadet, vt ante tempus debitum exigatur, debet ergo mors naturalis expectari, quia post mortem debetur legitima. d. l. j. de collat. bon. vt supra, si enim ante exigeretur, grauaretur monasterium, cui ipso iure per ingressum omnia acquiruntur cum suo onere, ergo prout pater teneretur, si non fuisset ingressus, eodem modo debet teneri monasterium, & sic non debent filij plus petere a monasterio quam a patre petijssent.

¶Non obstat retorsio Abb. de d. auth. si qua. & d. capi. si qua. quia licet ibi dicatur, licere patri post ingressum diuidere bona inter filios, & monasterium, non tamen præsupponit, quod statim diuisio sortiatur effectum, sed præsupponit alia habilia iuxta subiectam materiam, & sic diuisionis paternæ inter liberos in vltima voluntate, quę tantum post mortem effectum habet. l. fi. C. fam. ercisc. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam. & hoc innuit. d. auth. si qua, ibi. Sed si post ingressum moriatur antequam inter eos diuidatur, &c.

¶Nec obst. q̃ diuisio illa esset frustratoria; quia etiam ea nõ facta filij habuissent legitimam post mortem patris. d. l. in suis. l. scripto. vnd. lib. quia respondeo, quod operari potest multum; nam si pater moriatur, nulla facta diuisione, legitima sola filiis præstatur eo mortuo, totum residuum monasterio, sed si diuidat pater, potest facere viriles portiones inter monasterium, & filios, vel solam legitimam vnius filij relinquere monasterio, residuum filiis, & sic magni esse potest effectus. d. auth. si qua. d. §. nunc autem. & mihi placet hæc opinio. Bar. Cy. Ant. contra Abb.

¶Quærit Abb. hic, an monachus testamentum antea factũ
537 possit reuocare, †refert Cy. in d. auth. si qua, tenere simpliciter q̃ sic. Bar. vero ibi distinguit inter monasterium capax, & incapax; quia primo casu potest, vt per Cy. & Ant. hic, q̃ plus voluit, monachum posse testamentum solemne sine solemnitate, idest coram duobus testibus reuocare, argu. ca. relatum. c. cum esses. de testam. vbi de iure canonico licet testari coram duobus, vel tribus testibus, sed monachi iuri canonico, non ciuili subiacent, arg. c. quod clericis. de foro compet. ergo &c.

¶Subdit Anto. q̃ in tantum poterit monachus, vt supra reuocare, quod etiam non aliter facto secundo testamento primum erit reuocatum, statim quod dixit coram duobus nolle se primum testamentum valere, non expectato cursu decennij, de quo in l. sancimus. C. de testam. quia ei legi ciuili non subsunt personæ ecclesiasticæ, vt habetur in c. 1. de nou. oper. quæ verba sunt in practica valde notanda, & sequitur Abb. hic.

¶Sed in pũcto iuris ego dubito: quia licet monachus possit suum testamentum reuocare, hoc facere coram duobus testibus posset, & d. cap. relatum. & c. cum esses. loquuntur quando secundum ad pias causas factum esset, sed si aliter fuisset testatus, nõ posset simpliciter testari coram duobus, vel tribus tãtum sine presbytero parochiali. d. c. cum esses. vel loco presbyteri parochialis sufficeret Abbas vel prior habens curam eius, iux. c. si religiosus. de elect. in 6.

¶Præterea non satisfacit, quod Anto. ait monachum post ingressum, & professionem simpliciter posse reuocare testamentum coram duobus sine confectione secundi testamẽti, & reuocationem statim effectum operari non expectato decennio; quia in monacho, & aliis personis ecclesiasticis. d. l. sancimus. non procedit; quia dico, q̃ licet monachus, & persona ecclesiastica possit testari, & testamentum reuocare coram duobus, & presbytero, vt in d. c. relatum. d. c. cum esses. & sic seruata solemnitate iuris canonici, tamen quando vult reuocare primum testamentum, non faciendo secundum, sed simpliciter reuocando, dicendo se pœnitere testamenti facti coram duobus, vel tribus, testamentũ non dicetur statim reuocatum, nisi lapso decennio. d. l. sancimus. quæ seruanda est etiam inter personas ecclesiasticas, ex quo contrarium de iure canonico decisum non est, nec agit de periculo animæ, vt no. in d. c. 1. de nou. oper. c. si in adiutorium. c. quoniam. x. dis. c. j. vbi dixi de cõsti. per simplicem enim contrariã voluntatem testamenta non reuocantur, nisi lapso decennio. d. l. sancimus. §. ex eo. instit. q. b. mod. test. inf. ¶Item dum Bar. in d. auth. si qua. & Ant. hic volunt, monachum regulariter posse testamentum prius factum reuocare, si ingressus sit monasteriũ capax, non trãsit sine scrupulo, & Abb. hic impugnat: quia postquam effectus est monachus, siue prius fuerit testatus, siue non, non potest vlterius testari. c. quia ingredientibus. 19. q. fin. §. illud. in auth. de monach. auth. ingressi. C. de sacros. eccl. nisi casu, quo monachus habuisset filios, & eos nõ instituisset, quia fauore liberorum, & inter liberos poterit. d. authen. si qua. d. c. si qua. testari contra regulas iuris, sicut fauore liberorũ patri conceditur diuidere, & testari sine solemnitate. l. fi. C. fam. ercisc. d. §. ex imperfecto. gl. d. c. si qua. quæ dicit, hoc speciale fauore liberorum, ergo regulariter non dicetur permissum monacho in alio casu, puta ad reuocandum primum testamentum, etiam si in illo velit instituere monasterium, vel piam causam: quia post ingressum monachus non habet, nec habere potest bona, vt supra dixi, ergo testari non potest. d. auth. ingressi. d. §. illud. arg. l. lex cornelia. de vul. & quia monachus est in potestate alterius. d. c. non dicatis. & non habet velle & nolle. c. si religiosus. de elect. in 6. & velle & nolle suum nõ potest suppleri per Abbatem in hoc; quia vltima voluntas ab alieno arbitrio non potest pendere. l. illa institutio. de hære. institu. licet esset in eius potestate, qui vult supplere. l. tam is. §. fin. de donat. causa mort. & quia monachus quoad mundum pro mortuo habetur. d. l. Deo nobis. d. c. placuit. Ideo non potest testari. l. eius qui. l. obsides. de testam. & ita Abb. residet contra Bar. & Ant. ¶Cogitabam si pro cõcordia distingui possent plures casus. Primo quãdo ingressus monasterium habuit filios, & tunc siue prius nõ sit testatus, siue sit, sed legitimam filiis reliquerit iure institutionis, poterit inter liberos testari, & primum testamentum reuocare. d. authen. si qua. d. §. nunc aũt. d. auth. nũc autem. & per Abb. hic. ¶Secundo, quando ingressus liberos non habuit, & tũc si prius fecit testamentũ cõtẽplatione ingressus, & religionis valebit testamentũ irreuocabiliter, etiã si in secundo vellet primũ reuocare, & monasterium instituere, vel aliam piã causam; quia quomodo voluit vti bonis suis potuit. d. §. illud. d. c. quia ingredientibus, vt s̃. dixi. & arg. d. c. si qua. inducẽdo, vt s̃. & hoc casu procedit etiam, quod Abb. hic voluit. ¶Tertio, quando nõ habuit liberos, & testamentũ fecit ante ingressum, non facta mentione ingressus, nec eius contẽplatione, seruata tamen solẽnitate ciuili, & tunc si vult testamentũ reuocare, & extraneum, & priuatũ instituere nõ potest per dicta Abb. hic, imo hoc casu tenerẽ, quod non possit etiã ad pias causas facere secundum testamentũ reuocatoriũ primi, intelligendo de alijs piis causis a monasterio per rationes. s̃. d. & per Abb. ¶Quarto, quando non habuit liberos, & prius factũ testamẽtũ non contemplatione ingressus, vel religionis vult reuocare, vt monasteriũ, qđ ingressus est, instituat, vel ei relinquat, & tunc puto posse, & ita pcedat Bar. & Ant. quos Abb. impugnat, quia vt s̃. dixi fauore liberorũ, & inter liberos, quibus non prouiderat ingressus põt testari, & primum reuocare. d. c. si qua. d. auth. si qua. cũ s̃. alleg. sed monasterium censetur de liberis, vt hic, & cõmuniter canonistæ tenẽt: ergo ad eius fauorẽ poterit post ingressum testari: quia monasterij interest, primũ

teſtm̄ reuocari,& ſibi ꝓuideri.d.c.ſi qua.& d.auth.ingreſ-
ſi.& d.§.illud. prohibent monachum teſtari ad effectum,
vt monaſterio bona acquirantur, ergo ſi intereſt monaſte-
rii,vt primum per ſcd̄m reuocetur, ſecūdum poterit fieri.
¶Quinto,quando ingreſſus liberos non habet,nec fecit te-
ſtamentum,quo caſu bona ipſo iure ſunt monaſterio acqſi
ta, & tunc ingreſſus non poterit teſtari; quia non intereſt
monaſterij.d.auth.ingreſſi.d.c.quia.vt ſ̃.
¶Sexto,quando ingreſſus vult primum teſtamentum reuo
care non teſtando aliter in caſibus, quibus poſt ingreſſum
poteſt teſtari,& tunc ſimplex reuocatio non valebit, niſi vt
dicitur in d.l.ſancimus,& in d.§.ex eo.& ex his quæ ſ̃.dixi
non obſtat,ꝙ non habeat bona,vt ſ̃.in v.caſu, de quibus te
ſtari poſſit;quia reſpondetur,quod fauore monaſterij,& li-
berorum ſibi permittitur de alienis teſtari; quæ prius ſua
fuerant,& eſſe deſierunt propter ingreſſum.d.c.ſi qua. vbi
gl.in ver.diuidere.
¶Non obſtat, ꝙ monachus ſit pro mortuo; quia cenſetur
538 mortuus quoad† mundum non quoad Deum. Deo enim
viuit.d.c.placuit.ergo ad fauorem religionis, & ſic Dei te-
ſtari poterit,& primum teſtamentum reuocare,ſicut ad fa-
uorem filiorum, iſto enim reſpectu dicitur viuere. d.c.ſi
qua.nam quod eccleſiæ relinquitur, Deo relinquitur.l.j.§.
ad municipium vbi Bar.& Ale.poſt gl.ad l.falcid. Bald.&
Caſt.in l.ſancimus.C.de ſacroſ.eccl.& vt ſ̃.dixi in his,quæ
tendunt ad fauorem ſuum, & monaſterij monachus non
habetur pro mortuo,argu.l.qui in vtero: de ſtat.hom.iun-
cto.d.§.nunc autem.& d.c.ſi qua.
¶Similiter tollitur,quod dicebatur,monachum non habe-
re nolle,nec velle,nec teſtm̄ pendere ab alieno arbitrio: qa
quando quis ad pias cauſas teſtatur,vltima voluntas ab alie
no arbitrio poteſt pēdere.c.licet.de ſepult.in 6.c.cū tibi.de
teſta.vel ſecundo nō erit abſurdum dicere,ꝙ hoc caſu mo-
nachus per ſe teſtari poſſit ſine Abbatis voluntate, arg.d.c.
ſi qua.cum ſimil.quod ſi vellet teſtari ad alias pias cauſas re
gulariter non poſſet,niſi de conſenſu Abbatis, vt ſ̃.vt & fi-
lius de conſenſu patris.d.c.licet.
¶Et ex prædictis cōfirmatur, quod dixit Bart.quem Abb.
hic refert,quod ingreſſus monaſteriū incapax nullo modo
poſſit teſtari, nec primum teſtamentum reuocare ad fauo-
rē ſui monaſterii,cū ſit omnino incapax d.cle.exiui.c.j.de
relig.dom.in 6.nec ad alterius fauorem, vt conſtat ex præ-
dictis,arg.d.l.obſides.& quia pro mortuo hr̄ ciuiliter,quæ
mors naturali æquiparatur.d.l.Deo.in fin.prin.& §.ſi non
conſtante.in auth.de ſanctiſ.epiſ.
¶Nec obſtat,ꝙ attenta veriori opinione monaſterium non
vr̄ eſſe loco liberorum,vt volunt legiſtæ cōiter;& etiam de
iure canonico vr̄ verior,vt ſ̃.dixi poſt Bart. & Ant.quia re-
ſpondeo etiā præſuppoſita hac opinione pro vera,ꝙ adhuc
monachus ad fauorem monaſterij poterit reuocare primū
teſtamentum.vt Bart.Ant.& alij voluere; quia & ſi id non
poſſit ea ratione,quod monaſterium ſit loco filiorum, alia
ratione id poteſt, ideſt fauore monaſterij, quod ingreſſus
eſt,cui idē fauor ꝑſtat,q filiis quoad hoc,vt poſt ingreſſum
de bonis,quæ ante ingreſſum ſua fuerant,teſtari poſſit mo-
nachus.d.c.ſi qua.cū gl.in ver.diuidere, ergo à fortiori ip-
ſe monachus teſtamentum primum,in quo extraneum in-
ſtituerat,reuocare ad fauorem monaſterij poterit inſtituē-
do monaſterium:quia ex hoc extraneo inſtituto non fit prę
iudicium,cui nihil adhuc quęſitum fuit, nec hæreditas de-
lata,cum viueret monachus,vt ſ̃.dixi. & conſequenter re-
ſpectu extranei inſtituti monachus de alienis non dr̄ teſta-
ri,ſed tm̄ reſpectu monaſterii, quod non impedit, quin te-
ſtetur,cum ad eius fauorem,vel ēt filiorum teſtetur,vt ſ̃.Et
hæc quoad cauſam teſtati. ¶Quo vero ad cauſam inteſtati
539 Abb.plures quæſtiones facit. Prima eſt † ꝙ ſi habens im-
mobilia ingrediatur monaſteriū incapax omnino. d.cle.
exiui.d.c.j.de relig.dom.in 6. & ille nullum faciat teſtm̄,
an bona illa venientibus ab inteſtato,an alijs acquirantur,
in hoc varie ſcrib.ſentiunt. Quidā,vt Imo.& Io.And.quē
refert,dicebant,hæc bona occupanti concedi; quia pro de-
relicto hn̄r.l.j.& per tot.pro derelicto. Alij dicunt, bona
hæc deberi Dioceſano loci,ideſt cameræ epiſcopali;mona-
ſterio vero capaci acquiruntur,quia tranſit in eius poteſta-
tem,& eius dr̄ monachus, arg.c.qui vere.17.q.j.c.j.18.q.
j.c.de viduis.1.27.q.1.c.qm̄.de decim.l.nulli.§.quod ſi te
ſtator.C.de epiſ.& cler.& ſupra dixi. Alij,vt Cy.in d.l.Deo
nobis volunt,hæc bona acquiri cameræ Apoſtolicæ,cui ta-
les religioſi incapaces hodie ſunt ſubiecti immediate,& ab
alijs exempti, & ſic Papa, quoad eos cenſetur dioceſanus,
& vt dioceſano dicerentur acquiſita, ſi exempti non eſſent
per tot.18.q.2.ita propter exemptionem Papę acquirentur
vt habetur per Specu.in titu.de ſtat.monach.§.j. verſic.3.
& per glo.in d.c.j.de relig.dom.in 6.Alii magis communi
ter tenent,hæc bona deberi venientibus ab inteſtato ipſius
religioſi:quia monaſterio acquiri non poſſunt,cum ſit om
nino incapax.dicta clemen.exiui.Barto.in tract.minorica
rum, Federic. de ſen. conſilio 27.argumen.l.in metal-
lum.ff.de his,quæ pro non ſcript.vbi ſi damnato in metal-
lum extra alimenta aliquid relinquatur,pro non ſcripto ha
betur,nec fiſco applicatur,ergo venientibus ab inteſtato de
betur, facit.l.j. C.de hær.inſt. vbi ſi deportatus inſtitutus
ſit,hæreditas eſt in ea cauſa,in qua eſſet ſi ille nō fuiſſet ſcri
ptus,ergo venientibus ab inteſtato debebitur, facit l.1.ff.ſi
tab.teſt.null.vbi ſi inſtitutus non poteſt capere,capiunt ve-
nientes ab inteſtato,& prædicta procedunt in fratribus mi
noribus prorſus incapacibus.d.clem.exiui.
¶Sed in alijs mendicantibus,vt ſunt Prædicatores, & alij,
540 de quibus in † dicto capitu.1.& cap.non ſolum.capitu.cō
ſtitutionem.de regu.in 6.aliud eſſet,quia & ſi dicantur mē
dicantes,tamen non ſunt in tanta mēdicitate, quin poſſint
ſaltem immobilia capere ſibi relicta,non vt retineant: ſed
vt vendant,& inde ſe alant,gloſſ.in dicto capitulo 1.de re-
lig.dom.in 6.gloſſ.noua.in dicta clemen.exiui. Cyn.in di-
cta l.Deo nobis.Specul.vbi ſupra. Federic.conſilio xxvij.
& xij.
541 ¶Quo autem remedio,†iſti mendicantes ſibi relicta conſe
quantur. Gaſpar.Calde.dubitauit,& dixit non iure actio-
nis;quia ex quo dominium habere non poſſunt. dicto ca.
1.ergo nec rei vendicationem.l.ſi non in rem. de rei ven-
di.cum ſimil.Sed quia æquum eſt, vt pro alimentis illa bo-
na conſequantur, vt ex eorum pretio ſe alant, officio iudi-
cis ea conſequenter a poſſeſſoribus, argumen. l.ſeruos de
alimen. & cib.leg.vbi gloſſ.Idem voluit eſſe in fratribus
minoribus, quod in prædicatoribus, vt dixi, quia nec ipſi
agere poſſunt.dicta clemen.exiui.iuncta d.l.ſeruos.& ſunt
effecti incapaces, non delicto, ſed zelo Dei. l.apud Iulia-
num in fin.cum l.ſeq.de leg.1. Cauendum tamen eſt, ne
fiat contra.d.clemen.exiui,& ideo ſi etiam fratribus mino
542 ribus relinquatur †vt annuatim aliquid ſoluatur, nec actio
nec officium iudicis ipſis competeret, vt in exemplo Abb.
hic,quia ſicut immobilia poſſidere non poſſunt,ita nec red
ditus annuos habere. dicta clemen. exiui.quando tamen
teſtator fratribus directe minoribus annuatim aliquid re-
linqueret,licet directe conſequi non poſſet,poſſet tamen il
lud annuum relictum vendere, Ioan.de Lign.& Bartol.in
d.tract.minoric. Federic.d.conſilio 12.& 13.& ita nunc
tranſeunt,& an ipſi fratres minores teneātur viuere in ma
xima egeſtate, & omnibus penitus carere, vt quidam de
Chriſto,& eius diſcipulis dixere,quod quidam non admit
tunt,ſed hæreticum dicunt,vide gloſſ.nouam in dicta cle-
men.exiui.quæ late examinat.
¶Circa ſecundam quæſtionem Abb.hic non inſiſto multū
quia.ſupra.tetigi & ſciendum eſt,de iure communi omnia
543 monaſteria † & conuentus, & perſonas eccleſiaſticas ſubij-
ci epiſcopo dioceſano.cap.monaſteria.cap. Abbates.& per
tot.18.quæſtio.2.& per tot.10.quæſtio.1. quo præſuppoſi-
to quidam habens bona ingreditur monaſterium cuiuſdā
ordinis,qui ex forma ſuarum conſtitutionum,quæ ſeruan-
dę ſunt,habebant prælatum ſuum generalem,cuius iuriſdi
ctioni & poteſtati alia omnia loca, & monaſteria ſubiecta
erant.Item cuilibet loco & monaſterio particulari pręerat
Abbas inferior,qui ſubeſſe dicitur dicto prælato generali,
quæritur cui monaſterio,vel loco bona ingredientis acqui
rantur,an ordini, & religioni generali, an vero particulari
illi. Abbas hic plene examinat, & Gaſpar Calde. plura ſcri-
bit conſilio 32.ſecundum numerum libri mei, quorum
verba aliter non refero,
¶Sed vltra ea quę ſupra dixi in articulo iſto plures elicio cō
cluſiones ex ipſis. Prima,quod ſi quis ſit profeſſus religio-
544 nem in† genere generaliſſimo,bona eius ſunt in diſpoſitio
ne epiſcopi,qui quoad illum eſt loco Abbatis.Federic.con
ſilio xx.& argumento. capitulo requiſiſti, de teſtament.
Vel poſſet forte dici, quod acquirantur eccleſiæ Roma-
næ, vt dominæ totius religionis, ſeu religionis in ge-
nere generaliſſimo ratione ſuæ præminentiæ ſuper om-
nibus eccleſijs, & ſuper tota religione, capitulo roga-
mus. capitulo loquitur. & per totum xxiiij. quæſtione
prima, ſicut per ſeruum communem acquiritur illi do-
mino, ſeu acquiri poteſt in ſolidum, ſi alteri quæri non
poteſt.

potest.l. seruus communis.cum seq.de stipula.seru.

545 ¶ In genere † autem generalissimo ille profitetur, qui profitetur illa tria substantialia regulæ, de quibus.in c. vt ad monasterium.de stat. monach. in manibus episcopi, non respectu alicuius particularis monasterii. Item qui voluit illa tria substantialia, non se restringendo alicui regulæ.c. ꝙ interrogasti.27. dist. ita potest intelligi.c. vidua. 20.q.1. & c. viduis.& c. uidua. 27.q.1.c. dudum.c. ex parte.in fin.de conuer. coniu.& c. porrectum.de reg. ubi Inn. ponit, qualiter obligentur isti, qui vouent se religioni in genere. Item qui profitetur regulam prædicatorum, uel minorum, seu aliorum mendicantium infra annum probationis, dr̄ professionem facere in genere generalissimo: quia in dictis religionibus in specie, & genere subalterno non potest quis recipi ante annum probationis, & professionem, ideo qui ante annum in eis profitetur, non obligatur alicui illarum religionum in specie, nec in genere subalterno, sed tm̄ in genere generalissimo religioni.c. non solum.c. cōstitutionem.de regular.in 6. Item si religiosus, uel monachus alicuius religionis sine mandato ad hoc recepit aliquem ad professionem receptus, ita non erit obligatus religioni illi, quia recipiens non potuit ipsum recipere, sed erit obligat⁹ religioni in genere generalissimo. Bar. in l. quod seruus.de stip.seru.& his casibus prædictis erit dare monachum, vel religiosum sine monasterio.

546 ¶ Secunda sit conclusio, † ꝙ professus in aliqua religione in genere subalterno, puta fratrum minorū in genere vel fratrum prędicatorum, vel alterius certi ordinis in genere non se obligando in specie certæ ecclesię, nec certo monasterio, vel conuentui, iux.ea, quæ habentur per Inn.in d.c. porrectum.de regula. qui est propriè casus quæstionis nostræ, in qua Gaspar. Cald. consuluit. d.consi.122. bona sua acquirit non illi cōuentui, qui profitentem recepit, sed toti ordini, uel congregationi, dummodo sit capax: quia ex quo totus ordo congregationis subest oneri ingredientis, quia de loco ad locum transferri potest ad nutum superioris naturale est, vt etiam totus ordo commodū sentiat, qđ ex ingressu acquiritur.c. ꝙ sentit.de reg.iur.in 6.l. secundū naturam.de reg.iur. Allegat Calde. Specu.in titu.de statu monach.§.1.uer.19.& gl.in d.c.de viduis.27.q.1.quæ gl. non dicit, ꝙ bona acquirant monasterio, in quo fuit receptus ille, qui professus est, sed quòd bona sunt in potestate superioris totius ordinis & sic generalis, ut ipse diuidat, ut sibi vr̄. Item facit, quia quod operatur genus quoad totū, idem operatur species, quoad partem.l. si seruus. de acqui. hæ̃d. Ideo infertur ex prædictis, ꝙ si totus ordo non sentiat onus, non debet ēt sentire commodum, ut quia monachi non transferantur de loco ad locum, sed semper eodem in loco persistant, in quo recepti sunt, tunc enim bona illi loco acquiruntur, quamuis religioni illi in genere se obligauerit, quia hoc casu cessat ratio incommodi, de qua supra, cum particulare sit incommodū, & commodum, c. de la-

547 psis.16.q.6.in fi. ¶ Tertia conclusio, † ꝙ quando quis se obligauit certę speciali ecclesiæ, uel monasterio in eo profitendo, si illud monasterium nō subsit alteri, ut supra dixi, tunc bona ingredientis illi speciali monasterio acquirunt, ita intelligantur iura communia, ut textus noster.d.c. quia ingrediētibus. d.auth.ingressi.d.§.illud. auth.de monac. cum similibus. ¶ Quæro etiam, cum monachi, vel religiosi

548 † si claustrales qui in uno monasterio professi sunt, possint trāsferri a superioribus secundum constitutiones suas de loco ad locum, vt quotidie fit, si uni translato aliqua bona acqrantur ex testamento vel ab intestato, an bona illa monasterio illi acquirantur, in quo translatus reperitur, vel illi, in quo professus est. Doct. variant, Federi. consi.35. sentit monasterio, in quo translatus degit, tempore quo adit hæreditas, & bona agnoscuntur, deberi, & sic consideret locus, & tempus aditionis, vt per Archid.c.1.18.q.1.

¶ Inn. vero cōtra hic innuit, ꝙ acquirantur monasterio, in quo fecit professionem, quia profitendo illi videtur se obligasse, & omnia bona sua, tam præsentia, quam futura dedicasse.d.auth.ingressi.d.c. quia ingredientibus.c.fi.de success.ab intest.& est de mente gl.in d.c. si qua. Bar.in d.authen.si qua. ¶ Forte dici posset, ꝙ si appareat, cuius loci cōtemplatione bona sint relicta monacho, uel delata, tunc illi dicentur acquisita, arg.l. fideicōmissa.§. interdū.de leg. 3.& c. requisisti.de test.& in dubio cōtemplatione illius relicta dicentur, sub cuius denominatione monachus fact⁹, & professus est, quia si nominatus sit sub nomine monasterii, in quo professus est, illi acquirentur, tanquā eius cōtēplatione sint relicta, & ecōtra, si sub denominatione monasterii, ad quod translatus est, ut in relicto facto filiofami. sub denominatione patris, & patriæ potestatis, ꝙ contemplatione patris relictum censeatur, si vero simpliciter, tunc contemplatione filii.l.pen.C.de iur.deliberā.vbi Bart.& idem in l. filiofami.de cond.& dem.& in l.fi.C.de vsufr.& ego tradidi.in c. Raynutius.de test.in 1.notabi.& arg.eius, quod dicitur de seruo, qui sibi stipulatur, uel cui simpliciter aliquid relinquitur, nam domino, in cuius est potestate, acquiretur.l.1.l.4.de stipula.seru.sed monachus censetur in potestate illius monasterii, in quo professus est d.c. non dicatis. 12.q.1. ergo in dubio illi acquiretur, nisi (ut dixi) appareat ꝙ contemplatione alterius monacho relictum sit, arg.d.c. requisisti.cū ibi not.per doc.ī.de testa. Inspiciendum etiam erit, an monacho aliquid sit acquisitum ex re, vel propter rem monasterii, in quod translatus est; quia tunc illi acquiret, arg.l. cum si alienus seruus.cū l. seq.& l. si liber homo.de stip.seru.æquiparando monachū seruo, ut fit quando sic vertitur maior vtilitas monasterii, ut infra dicam. Soci.in l.1.§. per seruum.de acqui.pos. vbi latissimè. ¶ Et ex prædictis forte posset determinari quæ-

549 stio illa, † an monachus acquirat monasterio, in quo professus est, vel illi, ad qđ translatus est, si ibi esset ipse Abbas, uel prior claustralis, sed Federi.d.consi.35. tenet, ꝙ in dubio loco, in quo est prior, uel dignitatem habet, acquirat, & sic prioratui, non monasterio, in quo professus est, ut ꝑ eum consi.20.& sequitur Abb.hic, & ita limitat. d.c.1.& dicta hic, quod licet in dubio monachus acquirat monasterio, in quo professus est, Ang.in §. interdicimus.ver. ultimo no.in auth.de ecc.tit.d.c.1.tamen fallit; quando ille factus esset prior, vel Abbas particularis alicuius monasterii, quod tamen intelligerem uerum esse, quando sub commemoratione dicti prioratus fuisset relictum monacho, aut ex re, vel propter rem dicti loci acquisitum sit, secus si simpliciter aliquid sibi obuenisset ab intestato, vel ex testamento, quia tunc in dubio iudicarem contemplatione eius, & sic monasterio in quo professus est acquireret per ꝑdicta, quia non video rationem diuersitatis, & dignitas, q̄ est accidentalis, non debet in dubio alterare propriam, & originariam naturam rei.l.fi. de fund. instr. & ideo quoad acquirendum præfertur monasterium, in cuius potestate est monachus alii monasterio, in quo accidentaliter habet prioratum, & dignitatem, quicquid in hoc senserint Federicus, & Abbas.

¶ Non obst. argumentum Decii ex Bart.in d.l. si seruus cōmunis.colum.fin.& Anchar.c.1.de priuile.in 6.quia Bar. loquitur in casu diuerso, quando monachus unius monasterij, possidetur ab altero: quia tunc bona fide possidenti acquirit, si mala adest fides proprio monasterio, vt per eū, sicut in seruo dicitur ibi per eum. Facit Inno.in c. cū olim, de priuilegio. declara tamen Federicum ut per gl. summę. 18.q.1. quando monachus perfectè ad prioratum trāsiuit. Et de his satis propter maximos calores impendentes.

550 ¶ Adde, † ꝙ Fede.d.consi.20. quærit, si quis sit in monasterio incapaci, vt fratrum minorum, & ei deferatur hæreditas, & ante aditam legitime se transtulit ad monasterium capax, an illa bona debeantur uenientibus ab intestato, vt supra dixi, an vero monasterio capaci. Et sic an attendatur tempus delatæ, uel aditæ potius hæreditatis inclinat ipse, vt monasterio capaci acquirantur, & sic tempus aditæ attēdatur; quia in hæreditatibus capacitas cōsideratur tempore aditionis, in l. si filius.de uerb. oblig.l. hæc quæ legata, quando dies leg.ced.§. quod si.§. alienus. instit.de hæred. institu.

¶ Mihi uidetur contrarium. Primò, quia statim facto relicto fratri minori, cum sit incapax tempore testamenti, & mortis testatoris.d.clemen.exiui.in bonis relictis, vel hæreditate ius acquiritur venientibus ab intestato, quibus bona delata sunt, vt supra dixi, & sequitur Abb. ergo transferendo se in monasterium capax, præiudicare non potuit venientibus ab intestato, quia tempore translationis res non erat integra, argu.l. bonorum.ff.de rem rat.hab.& in legato capacitas legatarii requiritur tempore mortis testatoris, quia tunc defertur, in hæreditate requiritur capacitas tempore testamenti, mortis, & aditionis. Bartol.in l. non oportet.de lega. 2. & in l. non intelligitur.§. quando autem. de iur. fisc. sed frater minor fuit incapax tempore testamenti, & mortis, ergo nec legatum, nec hæreditas potuit ei acquiri, licet tempore aditionis fuerit capax, maxime, quia ante aditionem ius venientibus ab intestato, acquisitum

quisitum fuit. Cogita, quia (ut dixi) Inno. dicit hic, tempus attendi, quo defertur, adeo ꝙ licet moriatur monachus ante aditionem, tamen ius adeundi sit monasterio quæsitum, & videtur Abb. hic idem velle, sed ego dubito: quia Federi. d. consil. uult tempus additæ attendi, arguendo a seruo ad monachum, de quo infra dicetur, & seruus, non acquirit domino per delationem, sed per aditionem, & si nolit adire, præiudicat domino. l. cum proponas. C. de hæred. insti. l. pen. C. de iure delib. Barto. in l. j. de stip. seruo. & uidetur textus in d. c. 1. 18. q. j. dum dicitur, velut legitimus, hæres paternam hæreditatem postea sibi iure vendicandi potestatem habeat, sed quicquid acquisierit, uel uisus fuit habere, id est mediante aditione, & sic innuit aditionem per monachum acquiri, sicut per seruum, vel filium, Barto. in l. cum heredes. in princi. de acqui. posses. & in l. Antistius. §. si seruus. & l. seq. de acqui. hæred.

¶ Sed tenendo cum Innocen. posses respondere prædictis, ꝙ licet æquiparetur monachus seruo in acquirēdo, differt tamen in modo acquirendi, quia facilius monachus acqrit monasterio, cui ipso iure acqrit, adeo ꝙ sine monacho potest monasterium adire, quod non est in patre, vel domino. l. cum proponas. C. de hæred. inst. ut ĩ. dicetur post Abb. & ita intelligatur. d. c. j.

551 ¶ † Quid si de licentia prioris, uel abbatis monachus in diuersam religionem transeat, dic attendi tempus aditæ hæreditatis, Barto. in l. 2. in fin. de bon. pos. secundum tab. & imputetur priori monasterii, qui alienauit. Soci. in l. 1. §. ꝑ seruum. de acqui. poss.

552 ¶ † Quid si ingressus monasterium probationis causa ante professionē intra annū probationis, & sic ante, quā bona monasterio acquirātur, iux. tradita. in d. auth. ingressi. moriat. Cy. in d. auth. ingressi. & An. hic volunt, bona monasterio dēri tāq̄ ex quadā ultima volūtate, qm̄ cū habuerit intentionē, ut bona monasterio acquirantur, & vsque ad mortem in ea perseuerauerit, quia non mutauit, voluisse uidetur monasterio deberi, arg. l. filiæ. C. fami. ercisc. l. 3. C. si quis alt. uel sibi. Bar. in d. auth. si qua. ubi dicit, casum esse in d. c. fi. de succes. ab intest.

¶ Sed Abb. hic dicit illum text. nō probare, sed distinguit, ꝙ aut obtulit sua bona expressè monasterio, & procedunt prædicta, aut non obtulit expressè, & secus, vt per eum.

¶ Sed aduerte, quia d. c. fin. præsupponēdo, ꝙ ibi se, & sua obtulit, testari poterat, probare videtur, quia loquitur ante professionem, alioquin post non potuisset testari. d. authē. ingressi. ubi omnes, & supra dixi, & uult ille text. ꝙ si propter impotentiam mentis testamentum non fecit, ꝙ bona oblata spectent ad monasterium, idest ab intestato, ut titulo conueniat. & sic probat opinionem Bar. supra relatam, & sic primum membrum distinctionis Abb. quod ipse aliter non probat. Si uero expressè non obtulit bona sua monasterio, sed simpliciter probationis causa ingressus est, cū nullum ius sit adhuc quæsitum monasterio, venientibus ab intestato debebuntur, quoniam ante professionem nō est religiosus, sed laycus. c. religioso. de sentent. excom. in 6. c. non solum. c. constitutionem. de reg. in 6. ergo in bonis eius nullum ius est monasterio quęsitum, probatur, q̄a clericus secularis magis addictus est suæ ecclesiæ, quam ingressus monasterium intra annum probationis, iux. no. in c. vt lex. 27. q. 1. d. c. religioso. & tñ bona clerici secularis debētur veniētibus ab intestato nō ecclesiæ, ergo &c. c. fi. 12. q. 5. ¶ Sed cōtra primum membrū distinctionis Abb. ꝙ imo etiam tunc venientibus ab intestato illa bona, licet oblata debeantur, facit: quia oblatio censetur facta sub cō-

553 ditione, si offerens profitebitur, & perseuerabit, sicut † cū datur dos, subintelligitur cōditio, si matrimonium secutum fuerit, arg. l. 1. §. cum autem. C. de rei vxo. act. l. nup. de dona. int. vir. l. item quia. in prin. de pact. gl. in c. quod a te. de conu. coniug. in fin. quæ communiter probatur, ergo si decedat ante professionem, deficit conditio, & non tenet oblatio, nec debetur aliquid monasterio, arg. l. si q̄s fundum. in fin. de contrah. emp.

¶ Secundo facit Cald. consi. 92. quidam habens.

¶ Tertio Host. in c. statuimus. infra de regula. ubi etiā Ioā. And. dicunt enim ingressum religionem probationis causa, si egrediat̃, omnia sua recuperare, quia dicitur offerens, nil donare causa mortis monasterio nisi aliud exprimatur in oblatione, uidelicet, ꝙ in quocūque casu bona sint monasterii, arg. l. mortis causa. de don. causa mor.

¶ Quarto facit Hugo. in c. sunt, qui opes, xvii. q. 4. vbi uxoratus ingrediens monasterium, & ei offerens sua ignorante, uel inuita uxore, si uxor eum repetat, omnia recuperat quia oblatio intelligitur, si uxor voluerit eum profiteri, & remanere, arg. l. auunculo, de condi. sine causa.

¶ Non obstat. d. c. fi. de succes. ab intest. quia non loquitur in eo, qui probationis causa se, & sua obtulit, sed in eo qui volebat esse tantum oblatus, non professus, & se, & sua ita obtulit, quoniam testari potest, arg. c. perlatum. §. contra. 19. q. fina. gl. in d. c. ut lex. 27. q. j.

¶ Vel secundo & melius loquitur, in eo, qui se offerendo ꝑ vltimam uoluntatem sua monasterio obtulit, qui si tunc erat compos mentis, & postea moriatur, bona remanent monasterio. Et iste vere, est casus. d. ca. & sic nihil facit ad quæstionem nostram.

¶ An feudum, & emphyteusis cum ingrediente transeant in monasterium dixi supra in gl. 1. reliqua supple, vt hic ꝑ Abba. & Dec.

¶ An vsusfructus, quem habet ingrediens, transeat in monasteriū, vel quomodo finiatur, supra dixi, & habetur hic per moder. & in Apostil. ad Abb.

554 ¶ † Sed an prohibita alienari transeant in monasteriū, si ea possidens iure hæreditario ingrediatur, dicit Abb. Io. Andre. velle, ꝙ transeat cum vniuersitate, vt & alias prohibita solent transire. l. quędam. de rerum diuis. c. ex literis. de iure patro. l. in modicis. cum ibi not. de contr. emp. l. 1. de fund. dot. arg. l. pater filium. in prin. de leg. 3. vbi prohibita alienari a testatore, tamen alienantur ex necessitate ab ipso proueniente, sed ista est causa necessaria. d. auth. ingressi, vbi Cy. & Abb. hic, ergo.

¶ Nec obstat. l. peto. §. fratre. de leg. 2. quam quidam in cōtrarium mouebant, q̄a ut Abb. sentit, loquitur in uoluntaria alienatione, nos in necessaria, quæ ex legis fit dispositione, & ideo non censetur inclusa in prohibitione, argu. no. in l. si ita quis. §. ea lege. de verb. obli.

¶ Ego puto hanc quæstionem in duas partes diuidendam. Prima, an prohibita alienari transeant in monasteriū ad uitam ingredientis, & dico, ꝙ sic, ꝑ d. l. Statius. §. Cornelio. de iure fisc. l. 2. §. si quis sub. C. com. de leg. & hoc casu sine dubio procedit conclusio doct. hic, & faciunt s̃. allegata.

¶ Secunda sit, vtrum illa bona irreuocabiliter quærantur monasterio, & considero, ꝙ aut prohibitio testatoris contineat fideicommissum tacitum, vel expressum, iux. nota. in d. §. fratre. l. cum ita. §. in fideicommisso. de leg. 2. Alexan. Bar. Soci. & alii in l. qui Romæ. §. cohæredes. de ver. obli. & tunc puto, bona transire ad monasterium irreuocabiliter, nam si testator prohibuit alienari, quia voluit remanere in familia, & transire ad liberos, & descendentes, monasterio debentur, quia ita dispositum est, ne ingrediens retrahatur a uita contemplatiua, si intelligeret bona nō posse acquiri monasterio, ut hic in textu, & d. §. sed & hæc ꝑsenti, cū supra allegatis, & ita intelligi potest Abb. hic si vero prohibitio nullum continet fideicōmissum tacitū, vel expressum, sed nudum præceptum testatoris. l. filiusfam. §. diui. de leg. 1. l. pater filium. §. Iulius. de leg. 3. & tūc multomagis debent illa bona irreuocabiliter acquiri monasterio cum voluntariè, & regulariter tūc possit fieri alienatio doct. in d. §. diui. vbi tex. ¶ Nec obstat auth. res quæ. C. cō. de leg. vbi subiecta fideicommisso nō possunt alienari, nisi in casib⁹ ibi exceptis, inter quos nō adest ingressus religionis, nec causa pia: nam respondeo, ꝙ d. auth. loquitur, q̄n quis grauatus vellet principaliter, & per se alienare bona sine persona, secus si principaliter offerat personam suam religioni, quia tunc in consequentiam personæ bona cum persona oblata acquiruntur monasterio, vt hic, & d. §. sed & hæc præsenti. ut s̃. dixi. Item dicerem, licet esset duplex prohibitio legis, & testatoris, quæ alias multum solet operari. doctores in d. §. diui. c. verum. ĩ. de condi. appos. hoc enim casu monasterio bona nihilominus acquiruntur per

555 prædicta. ¶ Pœnultimo quærit Abba. quo iure, † vel titulo bona, quæ tempore ingressus, uel postea superuenerunt ingresso monasterio quærantur, dicit post Innocentium, quòd tempore ingressus, quæ habet ingrediens, acquiruntur monasterio ut hęredi, per textum nostrum, ibi, non dicitur sine herede &c. Sed Barto. in dicta authen. si qua. uult non iure hæreditario, sed naturali quadam acquisitione acquiri, ut in arrogatione. l. si adoptauero. de præcariis, & per tot. institutio. de acquiren. per arroga. quia dicit, quod actio, & iudicium dirigitur contra monachum super illorum bonorum controuersia, authentic. causa quæ. C. de episcopis, & cleri. q̄d nō esset, si iure hæreditario monasterio acqrerent̃: nā cōtra monasteriū dirigeretur

geretur iudicium. Respondet ad textum nostrum, ibi sine hærede, &c. quod est allegatio partis, quę vera non est, vt Abb. supra in glo. fi. sed alias dixi supra, cum secũdum allegationem lata sit sñia, eam approbari, maxime cum in ver. dilectus. videatur Papa, omnem allegationem syndici approbare, vnde Bar. melius potuisset rñdere huic textui, quod ingressus fecit testm̃, & instituit monasterium, ideo dicitur hæres, vt verba sunt clara. Dum tamen Bartol. & Abb. volunt actionem dirigi, & iudicium contra monachum, non contra monasterium non placet, licet placeat non acquiri bona monasterio hæreditario, sed iure vniuersalis deuolutionis, quæ potentior est, quam successio hæreditaria, vt supra aliàs dixi, sed tamen iura, & actionis actiuè, & passiuè puto dirigi contra monasterium, cui ipso iure per ingressum bona sunt acquisita, sicut dicitur in seruo, qui non potest esse in iudicio, nec contra eum actiones dirigũtur, cum sit pro mortuo. l. seruitutem. l. in personam. l. quod attinet, de regulis iuris. l. seruus. cum ibi no. de bon. pos. l. non idcirco. in fi. de iudi. iuncto d. c. placuit. & d. l. Deo nobis. & ut dicitur de filio. in l. placet. de acq. hære.

¶ Nõ obstat d. auth. causa quæ. quia ibi libellus quoad narrationem facti dirigitur in monachum, sed quoad terminum, idest conclusionem, vt Inn. in c. super literis. de rescr. debet concipi contra monasterium, vel Abbatem, Bald. in d. auth. causa. post gl. nam tota tela iudiciaria contra mona-

556 sterium debet ordinari, sicut † & Abbas de calumnia iurat in animam suam, non monachi secũdum ius ciuile, sed de iure canonico, quod seruatur in hoc, iurat in animas maioris partis conuentus. c. præsentium, de testi. not. in d. c. dudum. de elec. Bart. in tract. differentiarum inter ius ciuile, & canon. differentia. 43. sicut ergo cum agitur contra hęredem ex obligatione defuncti, in narratione nominatur defunctus, & eius obligatio, sed conclusio libelli, & tota tela iudiciaria, & actio contra hæredẽ dirigitur. l. j. l. pro hæreditariis. cum simi. C. de hæred. actio. ita hic narrabitur factum monachi, & acquisitio, sed actio, & iudicium cõtra monasterium, vel Abbatem dirigetur, & sic in hoc non est differentia inter hæredem, & monasterium, quicquid Bar. & Abb. dixerint.

¶ Abb. tamen residet contra Bart. in hoc, & dicit, Canonistas communiter id tenere, vt dixi.

¶ Quo vero ad secundum caput, dum Abb. prima facie videtur facere differentiam inter acquisita tempore ingressus, & post, quia licet vtroq; casu bona irreuocabiliter monasterio acquirantur, tamen diuerso iure videtur acquiri. Innocen. in d. c. per eum allegato, verius est eodẽ iure, idest deuolutione illa vniuersali omnia acquiri, vt supra dixi, & ita etiam residet Abbas post Inn.

557 ¶ † Ex prædictis resoluitur quæstio Io. And. cum ex testamẽto, vel ab intestato monacho defertur hæreditas, quis adire debeat, cũ enim oĩa quærantur monasterio ipso iure, quæ fuissent acquisita ingresso, si in seculo remansisset, vt supra, ad monasterium, vel Abbatem adire spectabit.

¶ Quidam tamen dicunt, quod sicut filiusfamil. cui successio delata est, iussu patris adire debet. l. si quis. §. iussum. de acqui. hære. iuncta l. non solum. C. de bon. quæ lib. ita & monachus iussu Abbatis, vel si recuset, tũc Abbas adire debet, Bart. l. j. de vulga. vbi legistæ examinant. Quidam vero in hoc seruo monachum æquiparant, & sicut seruus iussu domini debet adire, vel si nolit parere, domino præiudicat. l. cum proponas. C. de hære. insti. ita & monachi aditio erit necessaria, alioquin monasterio præiudicabitur, Bart. l. j. in prin. & in §. si vsufructuarius. & in l. quod seruus. & l. si seruus. de stip. seruo. Alii dicunt nec filio, nec seruo in acquisitione hæreditatis delatæ monachum ęquiparari: quia ad eum non pertinet adire, cũm per deuolutionem omne ius monasterio sit ipso iure acquisitum, & nec velle, nec nolle monachus habeat, sed totum residet in Abbate contẽplatione monasterii. c. non dicatis. 12. q. 1. & fuit de mente Iacobi de Are. in l. j. §. per seruũ. de success. edic. Alii vt Bald. in l. j. col. 20. ver. quoad. 10. C. qui admitti. Romanus in l. quicquid. de acq. pos. Cy. in d. l. Deo nobis. Alex. in d. l. j. §.

558 per seruum. de acqui. poss. dixerunt, † monachum æquiparari nunc seruo, nũc filiofam. prout vtilius est monasterio, sed hic vtilius est neutri æquiparari, quia monasterium per se adibit liberè, vel repudiabit, ergo ita erit. d. c. nõ dicatis. & hæc mihi vr̃ verior opinio: quia cessant tricæ, quæ resultant ex supra relatis opinio.

¶ De hoc tñ latius dixi. in c. Raynutius in materia vulgaris. de testa. post Barto. in d. l. j. de vulg. quid tenuerim ibi: vide. Nunc sequor canonistas hic cõiter, de hoc etiam hr̃ per Inno. in c. cum olim. il 2. infra de priuil. Castren. in l. j. de iure delibe. gl. in d. c. non dicatis. Roma. in l. is qui hæres. §. neque filius. & in l. is potest. & in l. seruus. de acq. hæredi. Ang. consi. 91. & 133.

¶ Ex his apparet, verum non esse, quod Iaco. de Are. dixit in

559 d. l. j. §. per seruum, † dum voluit, quod si monachus, cui hæreditas delata erat ante aditam sit mortuus, si erat hæreditas ascendentium, quæ transmittitur in descendentes, l. j. C. de his qui ante aper. tab. transmitti in monasterium: quia est loco filii ipsius monachi, secus si non fuisset hæreditas ascendentium, quæ etiam ad filios hæredis non adita non transmittitur. l. 1. §. in nouissimo. C. de caduc. tol. ar. d. l. j. poterit tñ scdm eum succurri monasterio, vt minori per restitutionem in integrum, argu. l. fi. C. de sacros. l. cum quidam. de acq. hæredi. l. ait prætor, de minoribus, vel si sciuit monachus delatam, & infra tp̃s deliberandi decessit, poterit succurri monasterio per l. cum antiquioribus. C. de iure delib. Nam verus est indistinctè monasterium posse adire absque alia difficultate, cum omne ius ipso iure sit ei acquisitum, & sic etiam ius adeundi per prędicta, & habebit. 40. annos, licet aliis. 30. cõcedantur, vt gl. in l. licet. & in l. si curatoris. C. de iure delib. iuncta authẽ. quas actiones. C. de sacrosan. eccl. c. illud. infra de præscrip. Anto. & Abb. hic per d. c. fi. 19. q. fi. vbi pater non potest exhæredare filium monachum: quia sic grauaret monasterium non filium, cum post ĩgressum nullũ ius, nec administratio in eo sit, §. illud. auth. de monac. sed totũ est in monasterio. d. c. nõ dicatis.

560 ¶ † Ex prædictis etiam apparet. Feder. consi. 26. alias 20. non rectè loqui, dum concludit monachum, cui delata erat hęreditas, ep̃m creatum ante aditam, eam acquirere episcopatui: cum enim non acquirat ep̃s episcopatui, nisi quæ acquirit post episcopatum, & ab extraneo relicta sunt: quia tunc in dubio contemplatione episcopatus relicta videntur sibi, secus si a consanguineo. c. requisisti. de testam. non potuit hanc hæreditatem acquirere episcopatui, cum ipsi adhuc monacho sit delata, & ipso iure ius omne in monasterium translatum, cui non pôt auferri, dicit tamen hic Abb. inspicienda argu. Federi. & dic multa ex eis non subsistere. Vide etiam Archi. in c. 1. 18. q. 1. & facit cõtra Federi. d. c. 1. vbi quæstio Federici contra ipsum terminari videtur, dum ibi dicit, quęsita monacho post ep̃atum episcopatui acquiri, quæcunque vero ante ep̃atum quomodocunque fuerant acquisita monasterio acquri, sed ius adeundi ante episcopatum acquisitum fuerat, ergo.

561 ¶ † Sed quid si aliquis probationis causa monasterium ingreditur, in quo permansit per annum, deinde in eo perseuerauit simpliciter assumendo, & portando habitum conuenientem professis reiecto habitu nouitiorum, demum trãsiuit ad aliam honestam religionem æqualem non strictiorem, & non apparet de licẽtia superioris primæ religionis, & permansit in secunda, per 20. vel 30. a sciente, & patiente prima religione, tunc defertur ei successio ab intestato sui consanguinei, debebit ne primæ religioni, an secundæ? Soci. in l. j. §. per seruum. ad fi. de acq. poss. dicit, se consuluisse pro secunda, licet plures pro prima cõsuluerint. Mouetur ad fauorem secundæ. Primo, quia translatio in secundam religionem dicitur solẽnis, & legitima. i. cum licentia superioris. gl. in c. non est. c. licet. c. cum Ioannes. de regula. & hæc solennitas extrinseca licet in dubio non præsumatur, tñ hic præsumitur ex spatio. 20. vel 30. ann. Doc. in l. sciendũ. de verb. obli. Alex. in l. qui in aliena. in prin. de acq. hære. post Bart. ibi gl. fin. per illum tex. in c. peruenit. de emp. & ven. Inno. in c. illud. j. de præsum. c. Albericus. vbi latè Fely. & alii, de testibus. Confirmatur: quia iura permittere vr̃, ut quis transeat ad strictiorem religionem cum licentia superioris, d. c. licet, non autem ad laxiorem, licet ad sit licentia superioris sui, & dispensatio episcopi, sed hic transiuit ad æqualem, & sic vr̃ habere satis licentiam sui prælati, gloss.

562 in d. c. non est. de regulari. † quia ad strictiorem transeundo sat est petere licentiã superioris, licet nõ sit obtenta, vel etiã ep̃i d. c. licet gl. d. c. non est. si tñ sine licẽtia fiat translatio, tenet Abb. d. c. sanè. per illũ tex. de regu. ar. c. ad apostolicã, eo. titu. sed ad æqualẽ debet posse transire cum licentia sui prælati, vel superioris, gl. in d. c. non est, & vt iste casus differat a præcedentibus, debet intelligi, vt non teneat translatio, nisi licentia fuerit petita, quia si fuerit aliter facta. i. sine petita licentia, non valet, vt iste casus differat a præcedenti, & ita residet Abb. in d. c. non est.

¶ Scdò mouebatur Soc. quia quis non constet de licentia, & eius

eius petitione, tñ hoc vitium ex quadam tacita ratificatione inducta ex scientia,& patientia tam longa, & diuturna superiorum, & prioris religionis purgatum videbatur, vt habetur in c.ad id.ī.de sponsa.in c.1.quod met. causa. in c.cum virum.de frigi. & malefi. & bene facit.c. cōsulti.infra de regula.cum ibi nota.& Fede.consi.36.casus satis.

¶Tertio mouebatur: quia primum monasterium censebatur priuatum iure sibi acquirendi per illum monachum, qui per 30.annos extra monasterium steterat, seruiendo seculo ex negligentia tanti temporis, non recuperãdo suum monachum, vt fuit de mente Cardin.& in c. quod a te.infra de cleri.coniuga.& in clemen. ne in agro.§. quia vero. in 12.quest.de statu monach.argu.l.j.§.sed sanè.C.de lati. libe.toll.

563 ¶Quarto mouebatur Socinus,† quia expressa professio facta in secundo plus debet operari,quã prima tacita, ex quo de secunda expressa erat instrumentum publicum,arg. nota.per Anto.Imo.in c.1.quod met.cau. quoniam licet habitus professorum assumptio efficax sit ad obligandum religioni,quando de professione contenderetur inter ipsum, & religionem.c.1.de regul.in 6.c.ex parte.c.statuimus.c. vidua.c.ad nostram,de regulari.tamen quando esset contẽtio inter primum,& secundum monasterium super persona ipsius monachi, magis standum esset expressæ professioni,de qua constat in instrumento publico, quam tacite inductæ ex assumptione habitus professorũ.Confirmat Socinus ibi & facit.c.porrectum. de regulari. vbi non habitus, sed regularis professio facit monachum, & illum obligat monasterio etiam sine habitu.Præterea, secundum monasteriũ fuit in quasi possessione. d.monachi. per 20.vel 30. annos,ergo præsumitur in bona fide esse, & possidere.ca.si diligenti.cum glossa,de præscrip.vbi Abb. columna 3.ergo acquirendo sine re primi, secundo acquiret bona fide possidẽti.l.si alienus.l.si libe.de stipu.seruo.l. acquiritur.l. si seruus meus.l.qui bona fide. de acquiren. rerum domi.

¶In contrarium pro prima religione facit, præsupponẽdo,
564 quod † quis efficitur verus monachus monasterii, siue expresse,siue tacitè habitum professorum post annum probationis in monasterio saltem per annum perseuerando susceperit.c. ex parte.de regular. imo sufficeret perseuerãtia tridui.c.ad nostram.eodem titulo, de quo tamen vide ibi Abb.quia in his,quæ iuris sunt,vt est professio,idem est esse talem,vel haberi pro tali.Bartol. in l.si maritus. §.legis. ff.de adul.Item suscipiendo habitum professorum dicitur euidẽter apparere,quod quis voluerit seculum mutare, ex quo contrarium non fuit potestatus.c.statuimus.cum glo. in ver.nisi euidenter.infra de regular. quo fit, ut talis præsumatur legitimam professionẽ fecisse,& est iuris præsumptio,& de iure,contra quam non admittitur probatio,glo. in d.capi.ex parte.in versi.per annum,ergo infertur,quod quo ad obligandum religioni,& ad hoc, vt dicatur monachus,non est differentia,an expressè,vel tacitè, vt supra fuerit professus, sed si expressè in terminis in primo monasterio fuisset professus,dubium non est,quod quicquid tunc, vel post quandocunque ad eum deuenisset,quomodocunque totum primo monasterio, non secundo acquisitum fuisset.d.c.j.18.q.1.cum similibus,ergo idem erit in tacita professione,vt supra.

¶Nec obest primo monasterio, quod spatio 30. annorum manserit extra religionem illam: quoniam nullus numerus annorum potest ipsum absoluere a nexu religionis illius,imo tanto grauius delinquit, quãto diutius extra persistit.c.sicut nobis.cum glossa fina. ī.de regu.cum ibi no.

¶Secundo moueor per Bartolum in l.æquissimum.in fin. de bon.poss.secundum tab.vbi vult,monachum vnius monasterii institutum hæredem,& ante aditionem ingressum aliam religionem,si tunc adeat iussu secundi monasterii,tenetur secundum monasterium primo restituere illam hæreditatem per conditionem sine causa: quia primi contemplatione videtur institutus monachus,& quia ipse transeũdo ad aliam religionem sine licentia primæ,non potuit illi præiudicare, secus si cum licentia primæ, quia imputaretur ei, cum licẽtiam dederit,ergo debet intelligi alienatus cum omni sua causa,vt ibi colligitur ex Bart. qui arguit de seruo ad monachum: cum igitur in casu nostro non constet de licentia primi,dicendum est ei acquisitum,cum adhuc suus monachus censeatur.d.c.1.18.q.1. cum ibi no.ꝙ textus optimè probat hanc opinionẽ sic inducendo,si monacho facto iam episcopo deferat hæreditas,vel aliud acquirit nõ monasterio,sed episcopatui acquiritur: quia talis trãslatio apparet legitima,& canonica: quia liberatur a nexu religionis,vt ibi,ergo si non constat pro certo trãslationem esse canonicam,& legitimam: vt quia non apparet de licentia superioris,secus esset,Bal.in l.j.col.12.versi.quoad 10. vbi allegat d.c.1. vbi est bona gloss. pondera etiam verba Bal.in d.l.j.colum.13.ibi.10.quia cum Abbas a sua manu dimisit,& ille alio translatus est,primum monasterium non retinet ius adeundi,ergo si Abbas,& superior a manu sua non dimiserit,secus erit.

¶Pro veritate tñ considero aliquos casus.Primus, ꝙ tacita professio quandoque inducitur per assumptionem habitus indistincti.cap.ex parte.de regula.& si talem habitum per annum,& vltra portauerit, tunc obligatur illi religioni in specie,clemen.eos.de regular.& hoc casu nullo modo potest se transferre ad aliam æqualem religionem, sed tantũ maiorem,nisi de licentia Abbatis ex iusta causa,sed ad strictiorem potest de licentia Abbatis simpliciter. ca.non est, cum glo.d.c.licet.de regul. & ideo licet ex diuturnitate tẽporis licentia posset præsumi non tamen iusta causa, arg.c. non est.cum glo.infra de voto,ex quo infertur, ꝙ hoc primo casu hæreditas delata monacho existenti in secundo monasterio primo acquiretur.

¶Secundus casus, quando tacita professio facta fuit per assumptionem habitus professorum,& quatuor concurrentibus,inducitur tacita illa.Primo,† quod habitus professorum a nouitiis sit distinctus.Secundo, ꝙ quis scienter illũ capiat.Tertio,quod sponte.Quarto,quod in tali habitu saltem triduo perseueret.c.ad nostram.de regula. & tunc talis tacita professio non obligat illi monasterio in specie,sed religioni in genere.c.constitutionẽ.§.1.de regul.in 6.c.super eo.ī.eo.ti.Et hoc casu puto,quod professus postea specialiter,& expresse in secundo monasterio dicatur acquirere secundo monasterio,non primo,in quo tacitè, vt supra, professus dicitur,ex quo religioni tantum in genere obligatus erat cui non potest dici acquisitum per ea, quæ supra alias dixi.Et tangit Abb.s̄.col.18.versi. 2.dubitatur,& iste videtur casus nostræ quæstionis supra propositæ, quam Soci.examinat in d.§.per seruum.in fi.& concludit pro secũda religione,& in hoc resideo; quia ad prædicta faciunt,ꝙ voluit Inno.in d.c.ad nostram.& glo. in d.clem.eos.Et ex prædictis omnia resoluta videntur,quæ in contrarium adducebantur. ¶In vltima quæstione Abb.in fi. vbi se refert ad nota.in d.c.quod te.de cle.coniuga. Vide etiam Calde. consi.97.in libro meo,& in consiliis suis,in titu. de regula. Bar.in d.auth.ingressi.

¶Sed quid de bonis clericorum tam ecclesiæ secularis,quã regularis,Abb.se remittit ad gl.& docto.in d.c. vt lex.27. q.1.ad Barto.in d.auth.ingressi. Vide eos, quoniam cessauit ventus, & diuina fauente gratia in portum tandem deueni,& si quid boni dictum est,soli Deo honor,& gloria,si quid perperam,humane fragilitati,& ingenii mei imbecillitati imputetur,Deo gratias.

565 (margin, beside "tibus,inducitur tacita illa")

SUMMARIUM.

1. *Ecclesia,vel eius prælatus in rebus soli sibi subiectis iurisdictionem,honorem districtum,& illorum quasi possessionem habere potest.*
2. *Iurisdictio in genere,& in specie quid sit.*
3. *Iurisdictio in genere,quot species sub se habeat.*
4. *Iurisdictio & in genere, & in specie capitur, & quomodo hic.*
5. *Honor quid importet.*
6. *Id quod potest stare, vt genus,& vt species, si simpliciter cũ enumeratione specierũ exprimatur,sumitur in specie.*
7. *Ius patronatus,tam ecclesiæ,quam libertorum,an comprehendatur in concession e omnium bonorum.*
8. *Ius patronatus libertorum nec obligatur, nec in alium titulo singulari transfertur.*
9. *Districtus,& territorium,an idem sint.*
10. *Dictio seu,quandoque stat copulatiuè,& augmentatiuè.*
11. *Iurisdictio,& territorium differunt.*
    Et an iurisdictio semper, & quomodo territorio cohæreat.
12. *Iurisdictio actiua,an censeatur concessa cum castro,vel ciuitate simpliciter concessis.*
13. *Iuris appellatione etiam ius singulare continetur, in concessionibus*

cessionibus, libellis, & dispositionibus, tam legis, quàm hominis appellatio iuris quid contineat.
14 Iuris communis mentio si fiat in dispositione, de quo iure intelligatur.
15 Superflua non sunt posita ad maiorem declarationem.
16 Terminus simpliciter datus ad probandum, vel producendum testes, an censeatur etiam datus aduersario ad reprobandum testes quoad personas, & dicta, an uero sit alius dandus.
17 Testium receptio super negotio principali commissa iudici non comprehendit receptionem super reprobatione priorum testium.
18 Testium receptio commissa alicui non comprehendit examinationem.
19 Testium obiectiones reprobatoriæ quę sint remiss.
20 Dilatio vtrique parti data ad probandum censetur peremptoria. Et quid in criminalibus.
21 Dilationes ad probandum quare plures dantur in criminalibus quàm in ciuilibus.
22 Et in criminalibus quare plures, reo quam accusatori.
23 Dilatio probatoria in ciuilibus, quæ vltra primam ex iusta causa datur, petenti ne solum detur, an vero iudex illā ex officio dare possit.
24 Dilatio secunda probatoria in ciuilibus absque iusta causa data, an valeat.
25 Testium productio, examinatio, & depositio facta post terminū datū ad probandū, an valeat, & quatenus probet.
26 Probatio facta post terminum parte pręsente, & non contradicente est legitima, & plena.
27 Confessio facta coram iudice incompetenti non valet, neq; praiudicat, sed solum inditium facit etiam ad torturā.
28 Exceptio falsitatis, & corruptionis simul contra testes quādocunque opponi, & probari potest non modo post quēlibet terminum, sed etiam post sententiam.
Idem de sola falsitatis exceptione.
29 Testes quādo ꝓbari dēat corruptos fuisse, & falsa dixisse.
30 Falsitatis testium probatio non comprehenditur in dilatione ad prodandum peremptoria.
31 Exceptio propter aliquam mali præsumptionem non est reijcienda, & quomodo hoc procedat.
32 Iudex a testibus debet subtiliter veritatem inuestigare, singulas circunstantias ab eis interrogando, etiam non datis a parte interrogatoriis.
33 Quid si iudex hoc non fecerit, an testium depositio valeat.
34 Testis deponens absque interrogatione iudicis, vel alterius de mandato iudicis etiam semiplene non probat, & propter illum non defertur iuramentum.
35 Torqueri vt quis possit ex dicto unius testis quid reqratur.
36 Testes non interrogati quando, & quomodo probent.
37 Testium fides per quæ minuatur. Et primo de cōtrarietate.
38 Deinde de singularitate.
39 Testes in dicto principali contestes, at in qualitatibus singulares, an probent.
40 Possessio in genere per testes singulares probatur, & quō.
41 Iurisdō, vel eius quasi possessio ꝑ testes singulares probatur.
42 Testes quomodo cognoscantur esse singulares.
43 Testes plures singulares graues, honesti, & digni, an plene probent.
44 Testium leuis opinio, & mala fama illorum fidem minuit.
45 Infames iuris, & infames facti quoad testimonii fidem differunt.
46 Testis vnius infamis fides nunquid integretur ex fide, & bona fama aliorum.
47 Testium numerus an suppleat fidem illorum, si omnes sint infames.
48 Probare quis id cogitur, ad quod se in iudicio astrinxit, licet non teneretur.
49 In possessorio retinendę vnum ex quatuor hic relatis probari debet ad obtinendum.
50 Testes deponentes magis conformia iuri communi pręferendi sunt deponentibus difformia.
51 Possessio antiquior in dubio pręsumitur iusta. At iunior iniusta, & clandestina.
52 Interdictum uti possi. intentari potest ab eo, qui rem solus possidet. contra turbantem illum in sua possessione, & obtinebit.
53 Interdicto retinendę quando quilibet obtinebit.
54 Et quid quando duo se eandem rem insolidum eadem possidendi specie se possedisse contendat, & probent, quis est præferendus, vsque ad nu. 59.
55 Tituli probatio in interdicto retinēdę quādo præponderet.
56 Sciens, & tolerans alium ingredi suam possessionem quando, & quomodo sibi præiudicet, ad suam possessionem amittat.
57 Testium verisimilitudo, & dignitas maior quando preponderet numero testium.
58 In interdicto vti possid. si probationes eiusdem possessionis sint omnino pares, iudex quid faciet.
59 Sorte propter necessitatem iuminentem non solum iuris, sed etiam facti questio dirimitur.
60 Tempus quomodo probetur continuatum vsque ad pręsens, & quomodo non.
61 Probatio ex priuilegiis principium fit euidentissima, & ex instrumentis publicis manifesta.
62 Libellus in interdicto uti possid. quomodo formandus sit.
63 Tituli probatio quādo, & in quibus possessorijs reqratur.
64 Interdicta quorum legatorum, & quorum bonorum in consequentiam dicuntur restitutoria, & quare simpliciter dicantur adipiscendę.
65 Domino competit interdictum vti possid. contra turbantes subditos suos in his, quę domino pręstant.
66 Dominus pro iniuria subditis illata quando agat.
67 Pro iniuria, uel damno clerici particulari ecclesia non agit. Declaratio.
68 Sententia lata super mero possessorio dicitur diffinitiua & quando.
69 Iudex potest ex mero officio partibus præfigere terminum ad producendos, & examinandos testes, & quando hoc verum sit.
70 Iudex potest, nō tamen cogitur facere ea, quæ potest ex officio, & quando si non faciat, in sindicatu teneatur.
71 Statutum imponens pęnam iudici non terminanti causam infra certum tempus, intelligitur, si petitum sit.
72 Iudex partem non citat, nisi aduersario petente.
73 Statutum, qood priores ciuitatis teneantur committere causas appellationum, intelligitur, si sit petitum.
Idem de statuto sub pęna compellente potestatem, ut is debeat cogere agnatos ad compromittendum.
74 Iudex requisitus, ut terminum ad producendos, & examinandos testes pręfigat, nunquid id facere teneatur.
75 Probatio facta ab actore sine termino a iudice dato, an valeat.
76 Testes infra terminum productos, & iuratos esse, & postea examinatos, an sufficiat.
Et primo quid de termino dato simpliciter ad producendos testes.
Secundo quid in termino dato ad producendum, & examinandum testes. nu. 79.
Tertio quid in certo termino dato ad probandam. nu. 80.
Quarto quid in termino dato ad probandum, & probatum habendum. nu. 87.
Quinto quid in termino ad probandum, & probatum habēdum per omne genus probationis. nu. 89.
77 Testiū productio facta in termino dato simpliciter ad producendum testes, an sufficiat absque delatione iuramenti.

78 Te-

78 *Testium productio duplex est.*
81 *Examinatio testium quando ad tempus iuramenti retrotrahitur, & quando non.*
82 *Testes infra terminum examinati non possunt post terminum suam ambiguitatem, & obscuritatem declarare.*
83 *Testibus iuramentum a partibus remitti potest.*
84 *In testibus dictum præualet iuramento.*
85 *Testis dictũ non habet necessariã relationem ad iuramẽtũ.*
86 *Citari pars debet non solum ad videndum produci, & iurare testes, sed etiam ad illorum examinationem.*
88 *Probatio per instrumenta an comprehendatur in termino ad probandum, & probatum habendum.*
90 *Quid in termino ad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis.*
91 *Iuramentum necessarium, an possit deferri post terminum datum ad probandum, & probatum habendum per omne genus probationis.*
92 *Iuramentum necessarium dicitur species probationis.*
93 *Iuramentum iudiciale, & voluntarium in dicto termino, & post deferri potest.*
94 *Item & positiones produci post hunc terminum possunt.*
95 *Testium publicatio potest fieri lapso termino dato ad probandum, & probatum habendum.*
96 *Itẽ & declaratio articuli dubii, vel probationis ambiguæ.*
97 *Probatio facta per testes admissos post dictum terminum parte presente, & non opponente valet.*
98 *Allegationes post dictum terminum, & conclusum in causa fieri possunt.*

Caput, Licet causam.

DIVIDITVR, ET summatur, vt hic per scriben. Sed cõmune summarium est nimis generale secundum Abbatem. Quare melius hoc mõ summari potest. In iudicio retinẽdę possessionis is obtinere debet, qui melius de possessione sua probauerit. Et melius ꝓbasse dicetur, quando per testes, contestes, magisque idoneos, aut plures, vel cum titulo rei possessio probata fuerit. Data autem prorsus paritate probationis, hinc inde vterque obtinebit, & iudex pronũtiabit, uti possidetis, ita possideatis. Hoc summarium colligit ex verbis huius literæ, ac Bartoli in l. si duo. ff. uti possi de. qui hunc textũ ita intelligit. ¶In primo notabi. ex hoc
1 tex. & ex uerbis Abb. colligitur, † q̃ ecclesia, uel eius prælatus in rebus soli sibi subiectis iurisdictionem, honorẽ, atque districtum habere potest. Idem probatur in c. inter dilectos. ꝰ. de fide instru. & consequenter horum trium etiã quasi possessionem potest habere, quia si contingat illũ in ea quasi possessione molestari, & turbari, contra turbãtẽ potest agere interdicto vti possidetis non directo, quod solum pro uera rei possessione datur, sed vtili, quod competit, quando quis in quasi possessione rei incorporalis, vel alicuius iuris turbaretur, ut uoluit Bar. in l. j. in prin. & in l. si duo. in prin. & in §. hoc interdictum. & in l. fina. ff. uti possid. Et de hoc vtili interdicto respectu istorum iurium incorporalium intelligitur iste tex. ut expresse inquit Bar. in d. l. j. in prin. col. 2. in fi. eum allegando. De tribus autẽ prædictis, iurisdictione, videlicet honore, & districtu, q̃d alicui in rebus suis de iure possint competere, meminit ẽt Bal. in c. 1. §. fi. quibus mod. feu. amit. Quæ tamẽ vera esse intelligo, quãdo ecclesia, vel alius haberet castrum, seu villam, quæ vniuersitatem quandam sui natura in se cõtinẽt, vt hic secus si pluralitatem rerum immobilium haberet, quoniam tunc illa tria non continent, ut uoluit idem Bal.
2 in c. 1. §. fi. quib. mod. feu. alie. poss. † Quid autem sit iurisdictio in genere sumpta, & quid in specie, ponunt Bartol. & alii in l. 1. ff. de iurisdictione omnium iudicum, qui eã in genere hoc modo diffiniunt, iurisdictio est potestas de iure publico introducta cum necessitate iurisdicendi, & æquitatis statuendæ, vt uoluit gl. in d. l. 1. cui similis est in auth. de defenso. ciuita. in §. iusiurandum circa medium glossæ magnæ. Et reliqua in hac diffinitione videas, ut per Bartolum in d. l. 1. Iurisdictio vero strictè, & in specie sumpta est potestas, quæ officio iudicis mercenario exceditur priuatam utilitatem respiciens, vt declarat Barto. in l. imperium. colum. 5. ff. de iurisdictione omnium iudicum.
3 †Iurisdictio autem in genere sumpta prædicatur de pluribus specie differentibus, hoc est de mero imperio, de mixto, & de iurisdictione stricte, & in specie, vt uoluit gl. in d. l. imperium. iuncta declaratione Iacobi de Arena, & Guilielmi de Cuneo, dicentium, iurisdictionem in genere habere sub se tantum tres species, merum imperium, mixtũ & iurisdictionem, non autem quartam speciem, hoc est modicam coerctionem: quia illa sub mero imperio consistit, quicquid gloss. in d. l. imperium. in hoc voluerit, quæ modicam coerctione pro specie distincta ab aliis tribus enumeratis ponebat, contra. c. preterea. de officio delega. & in l. fi. ff. de officio eius, cui mand. est iurisdi. iunctis notabi. in l. finali, eodem titulo. Ex quibus infero, q̃ mixtum ex diuersis speciebus, vt est mixtum imperium compositum ex mero, & iurisdictione. d. l. imperium, dicitur tertiam speciem facere, veluti etiam in pluribus aliis contingit, de quibus late posui in rubrica supra eodem, dummodo id, quod mixtum est, in unũ magis, quam in alterum nõ incalescat. l. queritur. ff. de statu hominum. Bartolus autem in hoc recessit a glossa. Iacob. de Arena, & Guielm. in d. l. imperium. in principio secundę columnæ, & ait, iurisdictionem in genere prædicari solum de duabus speciebus, videlicet de imperio simpliciter, & de iurisdictione in specie. Imperium autem simpliciter, & tanquam genus subalternum prædicatur de mero, & de mixto imperio. dicta l. imperium. vbi casus esse videtur. Ego autem de hac Bartoli distinctione nonnihil dubitare semper solitus sum; quoniam negari non potest, quin mixtum, partim ex imperio consistat, & partim ex iurisdictionem in specie, ut probatur in d. l. imperium. Et ideo qua ratione cõtinetur sub imperio in genere subalternatiuo, eadem & sub iurisdictione, cum in mixto imperio iurisdictio quoque insit. d. l. imperium. Quare verius erit, q̃ iurisdictio in genere tres sub se species habeat, merum imperium, iurisdictionem, & quoniam ex his duobus quoddam mixtum componitur, quod appellatur imperium mixtum, sicuti in omnibus fere contingit, quæ ex diuersis speciebus componãtur, mixtum imperium dicetur species iurisdictionis. Nec his refragatur. d. l. imperium, imo illius verba prædictis
4 consonant. † Quod autem iurisdictio in iure ita diuersimode in genere, & in specie quandoque capiatur, constat ex rubrica. ff. de iurisdictione omnium iudicũ, ubi sumitur in genere, cum sub illo titulo etiam de imperio tractetur. Eodem modo in l. qui iurisdictioni. & in l. prætor. cũ aliis. ff. eod. titu. & secũdum Abbatem, Decium, & plures alios hic iurisdictio in genere capitur. Sæpius etiam iura de iurisdictione in specie meminerunt, vt in rubrica. ff. de officio eius, cui mand. est iurisdictio, cum ibi no. & in l. 2. in l. imperium. in fine, & in l. more, ac fere per totum titulum. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Hoc modo ẽt dici potest illam capi in hoc capitulo, quoniam fit mentio de iurisdictione, aliisque speciebus iurisdictionis in genere, videlicet, de districtu, qui dicitur esse meri imperii. l. pupillus. §. territorium. ff. de uerborum significatione. cum territorium & districtus essentialiter idem importent, cle. ne Romani. §. sane. de electione. c. ubi periculum. §. porro. eodem titulo. in 6. & faciunt notata per Baldum in c. j. §. fin. & in prin. quibus modis feudum amittatur. Item ad differentiam iurisdictionis, & districtus fit etiam mentio de honore, prout capitur pro honorificentia, reuerentia vel cultu, quam seu quem inferior suo domino, & superiori præstare debet, puta illi obuiam eundo honorifice, & processionaliter, vt uerbis Baldi vtar. in l. liberti. col. 4. C. de operis liberto. & in terminis nostris probat text. in capitulo piæ. in fin. cum cap. sequenti. 16. quæstio. 7. & capit. nobis, in fine, infra de iure patronatus. Et ita hic honor in specie sumitur, quamuis aliter Petrus de Sanso. intelligat, honorem hic capi pro exercitio iurisdictionis. Quod non placet, cum exercitium iurisdictionis satis sub verbo iurisdictionis comprehendi dicatur, ut in rubr. cum l. 1. 2. & per totum. ff. de iurisd. omni. iud. De his tribus etiam vt inter se differentibus iura sæpe simul mentionem faciũt,

vt in

vt in c. inter dilectos, de fide instrumen. ibi scozula, seu sexti cum honore, districtu, & iurisdictione loci præfati. Sicut igitur hic, & ibi honor, & districtus in specie sumūtur, ita & iurisdictio, cum illa sint de specie iurisdictionis in gene
5 re. Et φ † honor capiatur pro illa reuerentia, ac honorificētia, quam subditi suis superioribus, ac iudicibus præstare tenentur, probatur in l. honori. ff. de obseq. a libe. præstan. in capit. vt debitus. de appellationibus, vt est in salutando, sedendo, stando, & loquendo. l. 2. & fi. C. de off. diuer. iud. ibi, honorificentia. Hinc gerentes magistratum cum dignitate, vel sumptu, honores gerere dicuntur, l. honor. ff. de mu. & hono. l. j. l. his honoribus. ff. de vaca. mu. cum aliis, & hoc ob reuerentiam, & honorificentiam ipsis præstandam.

¶Et quod iurisdictio hic sumatur in specie, non autem in genere, sequutus fuit Aretinus: quoniam si de ea prout in genere capitur, mentio hic facta fuisset sub se merum imperium, mixtum, & iurisdictionem etiam comprehendisset, & cōsequenter districtum, seu territorium, quod meri imperii esse dicitur. d. §. territorium. Frustra igitur hic tex. vltra iurisdictionem & honorem, & districtum nominasset, cum omnia sub iurisdictione in genere comprehensa dicerentur, vt per glossam. in l. 1. ff. de iurisdi. om. iud. d. l. imperium. Baldus in c. 1. in prin. colum. 5. versi. in iurisdictione, per illum textum de pace Constan. & in l. fina. ff. de consti. princip. col. 2.

¶Contrarium sequuntur Abbas, Decius, & alii magis communiter, quod iurisdictio hic stet in genere: quia sæpe post dispositionem generalem ponitur sermo specialis tāquam a generali exceptus, argum. l. doli clausula. ff. de verborum obliga. & l. sanctio legum. ff. de penis.

6 ¶Prior declaratio mihi magis placet. † Nam id quod stare potest vt genus, & species si simpliciter exprimatur cū enumeratione aliarum specierum, tunc sumitur in specie, arg. l. 1. ff. de cōst. prin. §. sed φ principi. Insti. de iure nat. gēt. & ciui. ibi, in eū omne suū imperiū, & ptātem, hoc est iurisdictionem concessit: ibi enim potestas, & iurisdictio in specie sumpta ponitur, nō in genere, iuxta. l. potestatis. de verborum significatio, cum not. per glossam. & Bartol. in d. l. 1. ff. de iurisdi. omnium iudic. iuncta dicta l. 1. cum glossa ff. de constitu. princ. Nec obstat. d. l. doli clausula. & d. l. sanctio; quia aliud est, quod plura nominatim ponantur, & si inter illa exprimitur id, quod sumi potest, vt genus, & species inter alias species enumeratas. Tunc potius vt species, quam vt genus est sumendum, atque intelligendum. Et ita textus noster, & in d. c. inter dilectos. intelligatur. Aliud, quod ab vno fiat generalis dispositio, ac etiam specialis separatim de rebus aliquibus in eadem dispositione, & tunc specialis a generali videtur excepta adeo quod ea sub generali non comprehendatur. capitulo primo, de rescri. dicta l. doli. & d. l. sanctio. & regula generi per speciem. de regulis iuris, in 6.

7 ¶Decius etiam hic in fi. 1. columnæ, inquit, † quòd si quis alicui omnes suos honores concesserit, non comprehenditur ius patronatus, quod habebat, & allegat quoddam consilium Baldi non impressum. Tu considera, quod si Decius intellexit de iure patronatus ecclesiæ, hoc dictum posset esse uerum, quando concessio honorum simpliciter facta esset, illam ad certa loca, vel ad rerum, aut locorum uniuersitatem non restringendo, sed quando quis omnes honores, quos in tali loco, villa, vel castro haberet, concessisset, tunc forte ius patronatus ecclesiasticum diceretur concedi: qa est ius honorificum, vt in rubrica de iure patro. d. c. nobis. in fi. & d. c. piæ. cum sequent. & transit cum vniuersitate rerum, vel locorum. c. cum Bertoldus. de re iudi. c. ex literis. de iure patrona. gl. in l. quædam. ff. de acquiren. rerum do. mi. Verius tamen videtur, ius patron. non comprehendi, nisi gratis omnes honores talis loci cū authoritate episcopi concederentur: quoniam cum solemnia in translatione iuris patronatus requisita interuenerint, iuxta ca. cura. & c. suggestū. de iure patronatus, in dubio dicetur ius patrona. voluisse concedere, & non aliter, argu. l. testamentum. C. de testa. Secus si quis titulo vēditionis omnes honores concessisset, quos in tali villa, vel castro haberet; quoniam tunc ius patronatus ecclesiæ cōtineri non diceretur, vt labes symoniaca euitetur: quia vendendo expresse omnes honores, diceretur facta mentio in contractu venditionis de iure patronatus, quod est honor, vt supra. & ideo solum ad alios honores venditio extendi deberet, argu. c. de iure. & c. cum secundum. de iure patronatus. Nam facilius ius patrona. cum vniuersitate rerum transit, nulla facta mentione de illo, quam si cum concessione vniuersali etiam eius mentio fieret dicto capit. ex literis, d. c. cum secundum, & ibi Abb.

¶Si vero dictum Baldi intelligeretur de iure patronatus libertorum, quod potius reale, quam personale dicitur, & quidam honor esse censetur, l. honori. ff. de obseq. Tunc forte procedere posset; quia ius illud solū liberis debetur, & ideo in alios transferri non potest. l. iura. l. filii. l. diui. cū ibi nota. ff. de iure patronatus. l. si patroni. in principio. ff. ad Trebellia. & est optimus textus cum glossa. in l. si opera rum. ff. de oper. liberto. Contrarium tamen forte verius videtur: quoniam cum ius patronatus liberti sui natura etiam ad extraneos hæredes transeat l. venia. & ibi Alexander, & alii. C. de in ius vocando. Ergo si alicui concessum erit, ad illum etiam transibit; quoniam omne, quod iuris est, vel in iure consistit, si est transmissibile, dicitur cessibile. Alexander in l. si stipulatus fuerim. in princip. ff. de verborum obligationibus. capitulo is, cui. de officio, delegat. in sexto.

¶Sed mihi verius videtur, quod sub concessione omnium bonorum ius patronatus liberti non comprehendatur: li-
8 cet enim illud ad hæredes extraneos transire possit, † tamē nec obligari, nec in alium titulo singulari transferri potest: quoniam libertus non cogitur alium patronum præter manumissorem, aut eius hæredem habere. l. Titius. ff. de act. emptio. Bartolus in l. si is. §. iura. ff. de pignor. qui dixit iura, quæ in hominibus consistant, vt est ius patronatus liberti, & iurisdictio. quam dominus in vasallum habet, obligari non posse, nisi ex graui necessitate: iura vero in rebus consistentia, ex quibus commodum pecuniarium non percipitur, nullo modo obligantur, secus si commodum percipi posset, vt ibi per eum. Ex verbis cuius infertur, aliam esse iurisdictionem in hominibus consistentem, aliam in rebus, quod faciet ad ea, quæ infra dicentur.

9 ¶Concludunt Abbas, & alii magis communiter, † districtum hic capi pro territorio: quia ambo idem sunt, vt in clemen. ne Romani. §. fanè. de electionibus. ibi districtus, seu territorii nomine diocesim hoc casu intelligendā esse censemus, cap. vbi periculum, §. porro. & ibi Dom. eo. titu. in 6. Baldus vero hic differentiam inter hæc esse affirmat, districtū quidē significatione latiore existente: quia se non solum ad terram, sed ad mare etiam extēdit. Territorium aūt terra claudit, & ideo forte territorium a terra dictum fuit. Idem videtur esse de mente ipsius Baldi. in capitu. 1. in princip. 2. colum. quib. mod. feud. amitt. vbi inquit dictū esse territorium a terrendo, & districtum a distringendo. Sed, vt refert idem Baldus in d. c. j. §. finali. aliqui dicebāt, districtū significare homines subditos, & in quibus iurisdictio consistit, & alii, districtum dici iurisdictionem territorii. Ipse autem Bald. inquit, districtum continere hæc omnia. Faciunt nota. per gloss. in §. rursus. institutio. de actio. Sentit itaque Bald. districtum comprehendere iurisdictionem territorii, & homines subditos terra, marique territorium quidem terræ tantum. Decius autem hic ait, districtum in hoc a territorio non differre, quoniā etiam territorium dicitur in mari, vt voluit Domi. in d. c. vbi periculum. §. porro. & clarius hoc dixit Bal. in c. accedens. circa fin. il 2. vt lit. non cōtesta. vbi tamen verba Baldi mihi hoc non dicūt, sed potius illud, quod hic, & in dicto capitulo primo. in fi. dixit, inquit enim, φ glo. in versi. hęc exceptio, quærit quid sit districtus. Dic, quod est idem quod territorium, quod etiam in aquis se extendit, quasi velit, quòd territorium, simpliciter sumptum solum in terris dicatur.

¶Verum ego nescio, vnde Bal. hanc differentiam inter districtum, & territorium sumpserit, quæ iure non probatur, Aliter tamen forte differre possunt, vt districtus se latius extendat, quam territorium. Nam vt inquit Iurecōsul. in d. §. territorium. territorium est locus, seu vniuersitas agrorum intra fines cuiusque ciuitatis &c. Extra vero fines, inquantum se etiam extendit iurisdictio ciuitatis, dicetur esse districtus a distringendo, & hoc modo debet intelligi, clem. ne Romani. §. fanè. & dicto capitulo vbi periculum.
10 §. porro. ibi districtus, seu territorium, † quia dictio, seu quandoque stat copulatiuè, & augmentatiuè. l. si quis ita. ff. de auro & argen. lega, vbi est casus, singularis secundum Roma. in singula. 560. Et hoc fuit de mente gl. in dicta clemen. quando ponit exemplum, si Papa moreretur apud

Bazza-

Bazzanum, vel Nonantulã, quæ dicuntur esse de districtu Bononiensi, de dioecesi Mutinæ, & de illius territorio. Et colligitur etiam ex verbis Angeli exemplificando de ciuitate Pistorii, & Aretij, in l.fina.ff.de iurisdi. omnium iudicum, & Abba.consilio 20.libr.1. Et huic intelligentiæ conuenit etiam diffinitio Areti.in consi.77. columna secũda. allegando Cyn.& Bal.in l.etiam.C.de iure dom. impetrã. quod districtus dicitur territorium accedens ciuitati in subiectionem vltra fines simul cum ciuitate statutos. Facit quod voluit Ioan. Andre. in capitulo secundo. de constitutio. in 6. quem refert, & sequitur Alexã. in dicto §.territorium. Ex quibus infertur, sub districtu territorium includi, & non econtra. Et hæc videtur sanior declaratio, quæ mihi semper placuit, & hoc modo intelligendo nullũ verbum. in d.clemen.j.§.sanè.& in dicto ca.vbi periculum.§. porro. erit superfluum. Hoc idem colligitur ex dictis Bal. in c.1.in fin. quibus mod.feu.amit.qui voluit, sub districtũ contineri iurisdictione in territorii, ac etiam, omnes homines subditos.

¶Aduertẽdum est etiam, vt supra tetigi, quòd sicut hic ista

11 duo districtus, & iurisdictio vt diuersa ponuntur, † ita territorium, & iurisdictio diuersa esse dicentur, vt etiam probatur in d.c.inter dilectos.de fide instrumen.& colligitur ex diuersitate diffinitionũ, ac etiam ex verbis Baldi in dicto c.1.in fin.& Ioan. Andr. in c.2.de constitutio. in 6. sed Ioã. And. in c.cum contingat. in glo. in ver. quamuis. supra, de foro compet. dicit territorium quandoque sumi duntaxat pro iurisdictione, quam aliquis habet locum in certas personas absque quod territorium, seu iurisdictio certo loco cohereat, vt in casu auth. habita. C.ne fili. pro pat. Alii volunt iurisdictionem loco, seu territorio in tantum cohærere, quod concesso castro cum territorio dicetur cõcessa iurisdictio, vt innuit Bal. in d.c.1.§.fina. inquiens, quod concessa vna re, vel pluribus particularibus, non dicitur concessa iurisdictio, sed concessa rerum vniuersitate, est cõcessa iurisdictio: quia coheret territorio, hoc est plebi, vt voluit Felyn. in c.Rodulphus. de rescrip. in ver. territorio, & Barto. in l.1. circa fin. ff. de iurisdictione omnium iudicum. Aliqui etiam dicunt iurisdictionem large, & impropriè dici cohærere territorio actiuæ, item etiã passiuè, actiuè enim coheret territorio, vel ciuitati, seu castro. Quando ciuitas, vel castrum haberet ius exercendi iurisdictionem in alias, vel contra alios, seu contra personas alterius loci, seu aduersus aliquod aliud castrũ, & hanc iurisdictionem actiuam ciuitas in se, vel contra se exercere non potest. Barto. in l.j. vltima colum. ff. de iurisdictione omniũ iudi. Passiuè autem iurisdictio territorio coheret, quando contra ipsum territorium, vel illius personas aliquis dominus, vel ciuitas iurisdictionem exercet, nã hoc casu apud dominũ est iurisdictio actiua, penes vero territorium passiua, vt per Bartol. in dicta l.j. Sed largè, & impropriè loquendo iurisdictio actiua coheret non territorio, hoc est loco, vel plebi, sed personę, hoc est domino, vel populo, qui iurisdictionem exercet, & habet; quoniam iurisdictio territorio non coheret, sed illo terminatur, vt hæc omnia probantur in dicta l.pupillus.§.territorium. d.l.fina.ff. de iurisdictione omnium iudicum.& c.2.de constitu. in 6. Et si diceret, ꝙ imo iurisdictio coheret territorio, videlicet castro, ciuitati, & sic de singulis: quia videmus hęc dici habere iurisdictionem, vt hic, & in dicto c.inter dilectos. Respondeo, quod hic, & ibi iurisdictio loci, vel territorii dicitur esse ecclesiæ actiuè, loci autem passiuè: quia ecclesia sumpta pro persona representata, siue illius prælatus illam exercet contra locum, vel homines illius. Passiuè autẽ inheret territorio, & castro, ac personis subiectis ipsius castri: quoniam populus, vel dominus contra illa, vel illas iurisdictionem exercent, vt declarat Barto. in d.l.j. in fi. cum quo om

12 nes pertranseunt. † Vtrum autem concesso castro, vel concessa simpliciter alicui ciuitate a principe censeatur illi cõcessa iurisdictio actiua, ex verbis Barto. in d.l.fina.& Bald. in dicto capitulo primo. in fin. infertur, quod sic: nam ex quo rerum, & locorum vniuersitas concessa fuit, dicitur etiam concessa vniuersalis iurisdictio, quæ & si loco non coherent tamẽ loco terminatur. dicto §.territorium. & dicta l.fin.& in hoc articulo videatur Roma. in consil. 444. Item nunquid concessa vniuersitate, vt supra, puta ciuitate vel castro, dicatur vltra iurisdictionem translatum etiam merum, & mixtum imperium, dicas, vt per Oldr. in consilio 252.

¶Secundò ex hac litera (ibi & castro rioli, quod iure ad se dicta ecclesia spectare proponebat, iunctis infra positis ibi & ex priuilegiis Imperatorum, & Romanorum Pontificum ecclesiæ concessis colligatur possessionem ecclesiæ in

13 prædictis locis iustam fuisse) Colligitur, † quod competens alicui ex priuilegio, & sic de iure speciali, ad illum de iure spectare dicitur, & cõsequenter appellatione iuris continetur etiam ius singulare, & particulare quale est illud, quod ex priuilegio competit. capit. priuilegia.3.distinctione. Ex quo infertur, quod data alicui potestate iudicandi de iure poterit etiam secũdum ius speciale iudicare, vt fuit de mẽte Bald. in l.illa institutio. circa fin. versicul. sed pone.ff.de hæred.institu. Item ex prædictis sustineri poterit libellus, in quo actor dixerit, ad se aliquid de iure pertinere, quamuis de iure speciali, & ex priuilegio sibi competeret, vt voluit Abb. hic per istum text. qui optimè probat. Quod tamen verum esse dicit Abba. nisi subiecta materia soli iuri communi subiecta foret, ad quod nihil allegat, sed posset forte hoc modo intelligi tex. in §.sed ius quidem. versicu. sed quoties. instit. de iure natu. gent.& ciui. vbi Imperator loquendo de iure ciuili, prout distinguitur a iure naturali, & gentiũ inquit, ius ciuile capi in genere, & in specie: nã quando additur ei nomen particulare, puta ius ciuile Romanorum, Atheniensium &c. tunc continetur ius particulare illorum locorum. Quando autem simpliciter mentio fieret de iure ciuili, tunc propter excellentiam ius commune, & generale Romanorum contineretur, & non speciale, vt ibi, & est tex. not. cum sequen. ff. de iusti. & iure. & facit c.ius ciuile. prima distinctione. Quando vero de iure simpliciter mentio fieret, ille text. non loquitur. Sed Abba. hic sentit, quòd si ad aliquam particularem personam referatur, potest intelligi de illo iure, quod alicui competit, siue secundum iuris regulas, siue de iure speciali, siue ex priuilegio, siue alio quocunque modo: ut hic. capitu. 1. vt lite penden.& capitulo 3. supra de eo qui mitti. in poss. rei seruan. cau.

¶Et ex prædictis plura decidi possent, quæ & in rubri. supra de consuetu. & hic ponunt Decius & alii post Abba. Nam in primis dicunt, quòd si in compromisso dictũ fuerit arbitros posse de iure procedere, & terminare, intelligetur in dubio de iure communi, ut uoluit Guido de Suzza. quem refert Ioan. Andre. & illum sequitur in addi. ad Specu. in titu. de arbiter. §.excipitur. colum. 2. Idem sequitur Albericus in prima parte statut. quæstio. 134. incipien. si compromissum factum est. Roma. in rubri. de arbit. & videtur esse communis sententia scribentium secundum Decium hic per tex. in d.ver. sed quoties. per quem Bal. similiter in consil. 34. Inter illustrem. libr. 1. dixit, quod quãdo in contractu, vel instrumento de iure simpliciter mentio fieret, debet intelligi de iure communi. Idem dicit Bal. in l.quicunque. colum. vltima. C. de seruis fugi. ver. sed pone statuto. & in l.sed si quis. §.quæsitum. ff. si quis cautio. & in consi. 106. col. 2. lib. j. Quorum dicta penes me vera minime uidentur: quia tex. super quo se fundant, non probat: aliud enim est, quod mentio fiat simpliciter de iure ciuili, & tũc debet intelligi de iure communi, & hoc modo propriè loquitur. dicto §. sed ius quidem. uersiculo. sed quoties. aliud est, quòd in contractu, vel compromisso fiat simpliciter, & generaliter mentio de iure, & tunc debebit intelligi de iure illo, quod in loco vel inter personas præualet: vt hic. d.c.3. & ibi Abb. in 3. notabili. de eo qui mitt. in poss. rei seruand. caus. & in c.1. in 4. notab. vt lite pend. & in rubri. de consuetu. siue illud sit ius scriptum, siue consuetudinarium, siue priuilegiatiuum: ut in locis proximè allegatis. Bal. in d. illa institutio. circa fi. Pau. Castren. in l. ius pluribus. ff. de iustit. & iure, & in l. præscriptione. post gloss. ibi. C. si contra ius vel util. pub. Faciunt not. per Bartol. in l. rerum amotarum. in fin. ff. rerum amota. Et prædictis conueniunt ea, quæ dixit Cardinal. Alexand. in capitulo ius generale, prima distinctione. Ex quibus cessant multæ ambages, quas scriben. Decius & alij hic, & alibi pro solutione & intelligentia dicto versicul. sed quoties, adducebant.

14 ¶† Quid autem si in aliqua dispositione fieret mentio de iure communi. Vtrum intelligatur de iure generali communi, an vero de eo quod in loco præualet. De hoc vltimo intelligi scribent. communiter volunt, vt de statutario, quod in loco censetur ius commune, vt inquit Abb. in rubrica, supra de consuetu. Imo secundum Bald. in titul. de pace Constan. in versi. imperialis. colũ. 7. versic. porro, etiã locales, consuetudines etiam locales ius commune in

loco

loco esse dici possunt, quia in illo communiter seruantur. l. omnes populi. ff. de iusti. & iure, & l. de quibus. ff. de legibus. Ac etiam, quia consuetudines locales a iure communi confirmantur. d. l. omnes populi, & §. fi. inst. de iure natu. gen. & ciui. ergo eadem ratione statuta in loco poterunt dici ius commune ex eo, quod non solum communiter seruantur, & legi communi præferunt, sed etiam: quia locorū statuta a iure communi confirmata sunt dicta l. omnes populi. & facit. l. 1. C. de emancipa. & l. j. §. omnia nostra. C. de vete. iure enuclean. c. cum accessissent. de consti. & optime facit, id quod voluit Roma. consil. 218. Præsens casus. circa finem.

¶Contrarium Decius hic voluit, quod uerba illa sint intelligenda de iure communi, hoc est generali, prout differt a statutario, & municipali, iuxta, d. l. omnes populi, primo, nam si quando fit mētio simpliciter de iure, intelligitur de iure cōmuni, non de statutario, vel consuetudinario: vt supra, & argumento, dicto versiculo, sed quoties, ergo magis quando mentio de iure communi, cui fundamento respondeas, istud verum non esse, vt supra dictum fuit.

¶Secundo Decius inquit, si hoc verum esset, q̄ appellatione iuris communis statutum loci cōtineretur, sequeretur, quod fuisset superfluum dicere ius commune, cum iuris appellatione simpliciter statutum loci comprehendatur, vt dictum est, verba autem superfluo stare non debent. §. quibus. in 1. constitu. Cod. Bal. in rubr. C. de cōtrahen. empt. & ideo erit intelligendum de iure communi, quod a municipali, & statutario differt, & hanc opinionem sequitur Alex. in post dotem. col. antepenul. ff. soluto matrimo. Decius etiam hic allegat text. in d. §. sed ius quidem, in versic. sed quoties, qui nihil facit, vt ex dictis supra colligitur. Itē nec Alexand. nec Decius respondent rationi Baldi in dicto §. imperiali. Propterea sequor primam opinionem magis receptam. Cui non obstat proximum motiuum Decii.

15 †quia ea, quæ ad maiorem declarationem quandoque ponuntur, non cēsentur superflua; vt in clementina prima, §. sane. de electio. & in dicto capitulo vbi periculum. §. porro ibi territorio, seu districtu. eodem titu. in 6. l. j. ff. de pactis, cum multis similibus, dicetur enim ius commune illius loci.

¶Tertio Abbas colligit ex hoc text. ibi, infra quem terminum vtraque pars testes inducere potuit, tam in personas

16 testium, quam super negotio principali, †quòd terminus assignatus actori ad producendos, & examinandos testes censetur etiam parti aduersæ assignatus ad reprobandum personas testium, quo elapso, si is, contra quem super negotio principali testes fuerunt examinati, velit contra eorum personas alios testes examinare, non esset audiendus: nam terminus assignatus ad probandum principale negotium est communis etiam alteri patri quo ad producendos testes reprobatorios aliorum testium: & ratio esse potest, nā & si hæc duo diuersa esse videantur, & quodāmodo eodē tempore incompatibilia, videlicet testibus probare, & ipsos testes reprobare, tamen ex quo eodem tempore ab ipsis partibus non possunt expediri, simul infra terminum datum ad probandum sunt expedienda, ex quo cum primū aduersarius meus coram me testes probatorios producit illorum, qualitas, & personas cognoscere possum: secus si eodem tempore, & simul testes probatorii, ac reprobatorii examinari, & recipi nequirent, vt quando is contra quem testes super negotio principali fuerunt examinati, vellet producere testes reprobatorios non modo personarum, sed etiam dictorum, & attestationum ipsorum: quoniam tunc dicta testium in eodem termino reprobari non possunt, sed in alio, videlicet postquam dicta omnium testium fuerint expedita, & nota aduersario, quod esse non potest, nisi publicatis attestationibus, quæ lapso termino probatorio solent publicari, & sic quasi in fine causæ, & instantiæ: ut colligitur ex tex. in c. causam quæ. ǀ. de testibus, & ideo ad reprobandū dicta testium dandus est alius nonus terminus de per se, vt videtur probare hic tex. versi. ex tunc indulto altero mense, &c. ne sit sibi ipsi contrarius, & se incontinenti corrigere dicatur, iuxta lege non ad ea. ff. de conditio. & demonstratio. & ad hanc distinctionem facit, quod habetur in capitulo, præsentium, & in capitulo ex tenore. infra de testibus. facit etiam, quod uoluit gloss. in clemen. sæpe. in versi. post dationem, de verborum signi ficatio. quæ per illum text. dicit, q̄ ad producendum positiones, illisque respondendum dandus est vnus terminus, & alius postea ad probandum id, quod fuit negatum: quoniam congruum non esset, vt in primo termino negata forent probanda, priusquam haberetur notitia, quid negatum esset, & in quo per confessionem probandi onere fuisset releuatus. Contrarium in puncto iuris forte verius, est quod terminus datus ad probandum, vel producendos testes, omnino communis esse non censeatur, vt Innoce. hic

17 velle videtur, †quod si receptio testium super negotio principali iudicij committatur, iudex non poterit testes super reprobatione priorum testium recipere, quod sequitur Bald. hic & Angel. in l. 2. in princip. ff. de iurisdictio. om. iudic. quia maior industria requiritur in examinatione testium reprobatoriorum, quam examinandorum super negotio principali; vt colligitur ex tex. in capitu. præsentium. de testi. in 6. & in c. cum causam, extra. eo. tit.

¶Secundo iura quando loquuntur de reprobatione testiū, parificare videntur, siue testes reprobatorij inducantur ad reprobandum personas, siue dicta quoadmodum illos pro ducendi. dicto capitulo, causam, & dicto c. præsentium.

¶Tertio, postquam testes fuerunt examinati super negotio principali, etiam publicatis illorū attestationibus, possunt produci testes reprobatorij contra personam examinatorum, ergo infra alium terminum. d. ca. præsentium, infra de testibus: & hæc differentia, quam Abb. & Decius hic faciunt, inter testes reprobatorios personarum, & reprobatorios dictorum, potius verbalis, quam iuridica esse videtur quoad actum producendi; quia illa iura non videntur facere.

¶Nec refragatur text. noster, super quo Abb. & Decius hic se fundant; quia potest retorqueri, illum aliter, & melius intelligendo, videlicet, quod testes reprobatorij infra terminum assignatum ad probandum negotium principale debuerunt examinari contra personas priorum testium, & non post illum terminum; quia hic simul ad vtrumq; fuit expresse assignatus certus terminus, videlicet ad probandum super negotio principali, & ad opponendum contra personas testium, & ideo illo elapso non potuerunt produci testes ad reprobandū, veluti in terminis probatur in ca. cum causam, de testibus, qui text. est pars huius decretalis, quæ, vt indecisa apparet: ex quo infertur, quod si simpliciter datus esset certus terminus ad probandum negocium principale, illo finito dari deberet alius terminus ad reprobandum etiam personas testium, sicut ad reprobandum dicta illorum; nam iura solent simpliciter dicere, quod possunt testes reprobatorii produci. capitul. licet dilectus. de testibus, & hic per totam decretalem, siue producantur ad reprobandum dicta, siue personas testium, vt hic in primo responso iuncto sequenti, & fere per totum. Præmissa sua-

18 dentur, †nam licet regulariter iudex. qui potest recipere testes, possit illos examinare. dicto capitulo, præsentium: tamen quando alicui delegatur simpliciter receptio testium, non potest illos examinare: quoniam forma delegationis seruanda est, vt voluit Decius hic in suo septimo notabili:

19 †quæ autem sint obiectiones reprobatoriæ personarum testium gloss. enumerat in dicto capitulo, præsentium in versicu. personas, & habetur in capitulo testimonium. infra. de testibus: cogita, quoniam istud scire est valde vtile.

¶Quarto notat Abb. ex text. ibi, decernimus ipsum nullatenus audiendum, cum infra trium mensium spa-

20 tium, &c. †quod dilatio data vtrique parti ad probandum censetur esse peremptoria: nam regulariter omnis dilatio probatoria dicitur peremptoria, adeo quod alia danda nō est, vt voluit Barto. in l. 1. in 1. not. C. de dilatio. & in l. fin. ff. de feriis, secus est in termino dilatorio. l. cessante, & ibi gl. C. quomodo, & quando iud. & dicit tex. in l. fi. ff. de feriis, quod in causis ciuilibus vna dilatio tm̄ dāda est ad ꝓbandum ergo simpliciter data censetur peremptoria, sed in causis criminalibus secus est, cum duæ dilationes accusatori ad probandum dari possint, similiter in reo accusato, vel inquisito de crimine, cum illi tres dare queant, vt in illo tex. vbi est glo. magistralis, q uæ late examinat ob quædā iura, quæ aduersari videntur. Nam lex oratione. ff. de feriis, ponit regulam, quod probatoria dilatio plusquam semel non est danda. l. 1. C. de feriis, sed ex causa emergentis impedimenti alia dari debet, & iusta causa etiam aliam dādi est, quando dilatio fuisset data defuncto; nam si iudiciū transiret ad hæredem, qui aliam dilationem ad probandū

21 peteret, non est ei deneganda, d. l. oratione: † in criminalibus autē regulariter dantur plures dilationes: quia in illis

maturius, & non tam celeriter est procedendum, cum in criminalibus probationes luce meridiana clariores requiruntur.l.fin.C.de probat. Vel dicas hoc contingere ex iusta causa, videlicet ob publicam vtilitatem: quia reipub. interest delicta puniri.c.vt famæ.de sent.excommunica.l.ita
22 vulneratus,in fi.ff.ad l.Aquil.† quare autem in criminalibus reo plures dilationes ad probandum dantur, quam accusatori, dicas hoc esse; quia rei sunt fauorabiliores, de regu.iuris,in 6.c.fauorabiliores fauor autem in hoc verti dicitur,vt melius Innocentiam suam ostendat: quoniam sanctius est nocentem absoluere,q̃ innocentem condemnare.
23 l.absentem.in prin.ff.de pœnis.¶† Vtrum autem in ciuilibus vltra primam dilationem alia, quæ ex iusta causa danda est, dari debeat solum petenti, an vero iudex ex suo officio possit, videtur quòd petenti.d.l.j.C.de dilatio. Ac etiã, quia iudex impartiri non debet officium suum ad priuatam vtilitatem,nisi imploráti.l.4.§. hoc autem iudicium. ff.de damno infecto.

¶Bar.vero in d.l.1.C.de dilat.contrarium dixit, iudicem ex officio non implorato posse, per l.properandum.§.1.C. de iud. vbi nullus tam audax reperitur,qui possit inuito iudice litem protelare: sed dicas illum tex.probare, nullũ ex litigatoribus posse sine iudice dilationem habere, sed non dicit,iudicem posse per se ex suo mero officio.

¶Secũdò ille tex.nõ loquitur de dilationibus probatoriis, quæ a iudice dantur, sed quando partes vellent instantiam à iure præfixam vltra triennium prorogare, quoniam iudex quoque non posset, quoniam hoc esset contra publicã vtilitatem,ut ibi.

¶Tertio respondetur, vt fuit de mente Bal.ibi, ꝙ tex.videt' loqui,quando partes cuperent dilationẽ habere, quia non possunt nisi mediante iudice, ergo non loquitur,quando iudex ex mero officio.

24 ¶†Quid,iudex vltra primam dilationem dat etiam secundam ad probandum nulla causa iusta existente, & sic absq; causæ cognitione, vtrum dilatio valebit. Vnusquisque diceret, ꝙ nõ quia lex prohibet.d.l.oratione.l.fi.ff.de feriis. l.1.C.de dilatio.iuncta l.non dubium. C.de legibus. Sed inquit Bar. in d.l.1.ꝙ si iudex primam ad probandum dederit dilationem non congruam, neque legitimam, puta minorem tribus mensibus in causa ciuili, tunc aliam sine alia causa dare poterit, dummodo ea iuncta cum prima non excedat legitimam, quia hoc casu, cum prima nimis breuis fuerit, diceretur alteram ex iusta causa dedisse, veluti est etiam de mente Innocen.in c.penul.circa fi.ĵ.de testib. vbi plura ponit ad declarationem huius materię, & d.l.j.C.de dilatio. Aut iudex assignauit primã dilationem congruam,atque legitimam, iuxta. d.l.1.& tunc iudex regulariter aliam dare non potest,quia prima fuit peremptoria,ut clare probatur hic per istum text.qui loquitur,quãdo ad probandum data esset dilatio trium mensium, quæ legitima,& iusta censetur.d.l.1.C.de dilatio.& d.l.oratione. Prædicta etiam pariter, & magis procedunt in causis summariis,vt dilatio ad probandum censeatur peremptoria, neque alia dari possit, nisi ut supra. Bartol.in extrauagan.ad repri.in uer.in termino,& hoc modo potest intelligi, tex.in cle.sæpe. §.nos vsum huiusmodi,de ver.signifi.

25 ¶Sed quid iuris, † si elapso iam termino dato ad probandum,alia pars testes produxit,atque examinauit, nunquid depositio facta teneat? Bald.in l.2. in 13.q. C.de episcopali aud.tenet, illam non valere,nec inditium facere,& hoc ꝓbatur ex tex. nostro ibi,super quo interloquendo decernimus,ipsum nullatenus audiendum, quæ uerba significant nullo modo.l.2.& ibi Archid.de decimis.in 6.

¶Contrarium tenuit Bar.in l.2.col.vlti.ver. tertio quæro. ff.de appel.recip.ꝙ saltem inditium,ac semiplenam fidem faciat: Decius vero hic sequitur Bald.per hunc tex. ibi nullatenus,&c.Sed tu dicas,eum per illa verba probare,ꝙ is,q post terminum vellet testes producere,ac probare, non sit audiendus,non tamen negat, quin probatio facta post terminum saltem inditium faciat,quia videmus, veluti fatet'

26 Decius, † ꝙ probatio facta post terminum parte præsente, & non contradicente dicitur legitima, & plena, ut voluit ipsemet Bald.in l.peremptorias.col.1.ver.quæro.si iudex. C. senten. rescin.non poss. ergo infertur,ꝙ in se regulariter saltem inditium facere dicetur, si pars contradixerit, ex quo ea sciente, & non contradicente plenam fidem fa-

27 cit quod confirmo, nam † confessio facta coram iudice incompetenti nullatenus valet,neque confitenti preiudicat. capitu.at si clerici.supra de iudi.& tamen ea facit inditiũ, propter quod confessus se purgare tenetur,ut inquit gloss. ibi in versicu.condemnandi,& ibidem hoc expresse voluit Decius in 8.nota per tradita per Bal. in l.prima. per illum text. in quibus cau.ser. pro proem.liber. Nec obstat, quòd tex.in d.c.at si clerici.vtatur illis uerbis, aliquatenus non sunt condemnandi, quia intelligitur nullo modo nocere, videlicet quo ad plenam fidem, seu ad condemnationem, non tamen negat,quin indicium faciat secundum Deciũ ibi: & propterea virtute illius confessionis clericus confessus mediante tortura cogi poterit,ut in ea perseueret , vt etiam voluit Bald. in l.magistratibus. versicu. tu dic.ff.de iurisd.omn.iud.& ibi Alexan.inquit esse communem opinionẽ, & Decius late ponit,ac disputat in d.c.at si clerici. colum. 8.9.& sequen.& tandem opinionem illam sequi videtur, ergo idem in casu nostro dicendum erit, ꝙ probatio facta post terminum saltem indicium faciat, parte etiã opponente.cogita.

28 ¶Ex uerbis Abb.in quinto notab.duo elicio,† primum est ꝙ exceptio falsitatis , & corruptionis simul contra testes quandocunque opponi,& probari potest etiam post sententiam latam, & sic post quemlibet terminum sibi assignatũ ad probandum,& reprobandũ testes: quod videtur esse specialiter introductum in odium producentis testes falsos, vt de hac exceptione quandocunque possit opponi etiam infra tempus viginti annorum,ut in c.venerabi is.ĵ.de exceptio.not.in c.1.eod.titu.& l.querelam.C.de falsis: & q̃uis Abb.hic uelle videatur,hoc locum habere solum in casu huius literæ,quando contra testes, seu eorum dicta opponeretur,ꝙ corrupti falsa dixerint, tamen idem videtur esse dicendum etiam,quando cõtra testes,uel partem simplex falsitatis exceptio fuisset opposita , vt illa quandocũq; ante sententiam,& post per viginti annos opponi,ac probari valeat.capitu.cum venerabilis.de exceptio.& facit. d.l. querelam. Quinimo contra ecclesiam,cui huiusmodi falsitatis exceptio contra testes competeret, nullo temporis spatio etiam.20.annorum prescribi posset,ut est tex.no. in capitulo verè omnis.30.quæst.2.per quem hoc uoluit Roma.in singul.184.& allegat Specula.in titulo.de senten.§. quoniam,qui licet primo variet postea tamen videtur cõcludere non magis loquendo de ecclesia,quam de alio, ꝙ de falso per viam exceptionis perpetuo opponi possit,nam quæ sunt temporalia ad agendum , perpetua sunt ad excipiendum,nisi ageretur de causis spiritualibus , vel matrimonialibus,in quib⁹ animæ periculum vertitur,nam tunc de falso agi posset absque temporis præfinitione, videlicet vsque ad centum annos , & vltra.35.q.9.§. quia ergo cum sequentibus.

¶ An autem idem sit quando ecclesia vellet agere de falso. Roma.in d.singula.allega.d.c.vere omnis,quem tex.in libro meo non reperio,sed arbitror eum voluisse allegare.c. quo Deo. 33.q.5.ibi, nam si nunquam tenuisses eius assensum,numerus nullus te defendisset annorum.

¶Ponit etiam Specula.ibi vnum aliud dictum per tex. no-
29 strum,† ꝙ si contra sententiam opponitur,eam latam fuisse per falsos testes,qui corrupti falsa dixerunt, tunc nõ sufficit probare ipsos testes fuisse corruptos,nisi etiam falsum dixisse probatum fuerit,& econtra,vt hic,& infra dicetur post gloss.Ioan.And.& Abb.sed pro nunc dico hoc esse verum,quando vtrumque simul,& copulatiue fuisset oppositum testibus,vt hic,sed quando simpliciter fuisset oppositum,eos scienter falsa dixisse, tũc sufficeret probare dixisse falsum,ut videtur probari ex his, quæ habentur.in ca.1. de excep.& in d.c.cum venerabilis, & uidetur esse de mẽte Specu.in d.§.quoniam,col.pen.

¶ Secundo infero ex uerbis Abba. hic , & ex prædictis,
30 † ꝙ licet dilatio data ad probandum sit peremptoria,& legitima,tamen nunquam videtur exclusa illa probatio, per quam quis exceptionem falsitatis maxime testium probare vellet,ut hic est tex.not.de hoc, & ad propositum optimè facit,quod dixit Bartol.in l. Lucius.in fi. ff.ad turpil. ꝙ si statuto cauetur, carceratos aliquo casu esse relaxandos , non erunt relaxandi ij,qui erunt carcerati causa falsitatis ꝑ illum tex.quod an extendi possit ad carceratos propter crimen læsæ Maiestatis , vide Alexander. in l.de pupillo. §. si pluribus. columna vltima. ff. de noui operis nuncia.

¶Sexto notat Abb.ex hoc tex.ibi licet nonnulli crederent, exceptionem huiusmodi per excogitatam malitiam ad impediendum processum negotii obiecisse, tamen quia nolu-
31 mus a iuris tramite declinare, &c. † quòd licet contra excipientem

cipientem adsit aliqua mali præsumptio, videlicet, ꝙ exceperit causa differendi, & impediendi negotium, seu illius processum, tamen ipse non est reijciendus, imo exceptio est admittenda vt hic inquit, & intelligit Decius, & text. ille est valde notabilis ad hoc secundum Bal. in l. non epistolis, col. 2. C. de proba. secus si contra excipientem esset vehemens mali præsumptio, quia tunc iudex illum reiiceret secundum Innocen. in c. post electionem. infra. de conces. præben. & hic per Abb. & in c. constitutus. col. vlti. de fideiuss. Sed aduertendum est: quia istud dictum ita generaliter secundum Decii intellectum non est de mente huius text. quoniam, vt ex verbis literæ colligitur, illud videtur habere locum, quando contra excipientem nulla esset exceptio, sed dumtaxat quædam aliquorum credulitas mali, quorum forte non intererat, vt ibi. licet nonnulli crederet Fauentinorum partem per excogitatam malitiam, &c.

¶ Quando vero aliqua iuris præsumptio malitiosa nō multum grauis esset contra excipientem, quod causa differendi negotium exciperet, tunc excipiens non expelleretur, sed in expensis puniretur, si exceptionem postea non probaret. c. finem litibus. de dolo & contuma. & si is soluendo non esset, arbitrio iudicis foret puniendus, vt ibi cum glo. At si grauis, & vehemens præsumptio contra eum laboraret, tunc iudex posset illam ex suo officio non admittere, eaq; reiecta ad ferendam sententiam procedere, vt est de mente Inn. in d. c. post electionem, quasi circa finem, & nota verba Abb. dum inquit, ꝙ ad excludendam exceptionē dilatoriam non est necessaria, tam vehemens suspitio, seu præsumptio differendi negotium, ob modicum præiudicium secundum Inno. in d. c. post electionem, in fin. nam Abb. hic videtur intelligere istum tex. habere locum, quando contra excipiētem opponeretur exceptio peremptoria, quod verum non videtur; quia tex. iste non loquitur de exceptione peremptoria, sed de ea, quæ contra testes opponebatur, quæ non est peremptoria, capiendo peremptoriam proprie pro illa, quæ actionem elidit, & ad merita causę opponitur, per quam agentis intentio in totum perimitur, vt est exceptio solutionis, seu pacti de non petendo, iuxta. §. perpetuæ. instit. de exceptio. l. 3. ff. eod. tit. & §. exceptio. 3. q. 6. de qua loquitur etiam Innoc. in d. c. post electionem.

32 †exceptio enim falsitatis, quæ contra dicta testium opponeretur, non videtur proprie peremptoria, sed per indirectum, seu anomala ab effectu, qui sequitur, non ex eo, quod perimat totum negotium, & actionem, sed dictum testis, vt hic, & est gloss. in capitulo. primo. de exceptio. Potest etiam nihilominus dici quodammodo peremptoria; quia quandocunque etiam post sententiam opponi potest, vt hic & capitulo, cum venerabilis. de exceptio. & hac ratione etiam exceptio contra personas testium, quæ prorsus actionem, & intentionem agentis nō elidit, nec perimit, improprie, & oblique peremptoria dici potest: quoniam post sententiam in causa appellationis opponi potest secūdum gl. magnam, in d. c. 1. de exceptio. Opponitur autē exceptio falsitatis contra testes ante, & post sententiam, vt supra dixi quandoq; per annos. 20. quandoq; per 30. & quādoq; perpetuo, vt dixi supra post Spec. & Abb. & sic videtur maiorē peremptorii effectum habere, quam vera peremptoria, & ob hoc dici potest plus quam peremptoria quo ad effectū proponēdi in odium dicentis falsum, vt ex prædictis colligitur; & hoc modo sunt declaranda ea, quæ Abb. hic inq̄t, vt intelligantur de exceptione peremptoria anomala, & p indirectum, quæ in odium dicentis falsum potest quandocunq; opponi, neq; est a iudice reiicienda, licet præsumeretur calumniose opposita, sicut & contra iuris regulas eo tēpore opponi potest, quo aliæ nō possunt, vt hic est optimus tex. cum aliis iam dictis, quicquid senserit hic Decius, qui generaliter, & simpliciter loquit̄ de exceptione opposita, quæ ab aliquibus credebatur opponi differēdi negotij causa, nisi esset peremptoria vere, & proprie: quoniam tūc posset non admitti, vt per Inno. in d. c. post electionem. quando vehemens opinio esset contra excipientem.

¶ Septimo Abb. ex text. ibi de singulis circunstantiis subtiliter inquirentes, &c. colligitur, ꝙ iudex, cui sunt probationes faciendæ. l. quinquaginta. ff. de proba. c. ex literis. ꝟ. eod. debet ex suo officio subtiliter inuestigare ab ipsis testibus veritatem eos circa singulas circunstantias interrogando, quamuis pars interrogatoria iudici non dederit, quia debet interrogare rationem vel causas dictorum, locum, tempus, personam, visum, auditum, scientiam, credulitatem, famam, & certitudinem, atque hæc omnia apud acta describenda curare, & hoc est, quod vult dicere hic tex de circunstantiis prudenter interrogetis, & est text. clarus in capitul. cum causam, de testibus, quia secundum Abb. hic subtilitas tendens ad veritatem indagandam etiam de iure canonico permissa est, atque indaganda capitul. capellanus, de feriis, & in simili facit capitu. cum dilecti. cum ibi not. supra. de iudi.

33 ¶ † Quid si iudex huiusmodi interrogatoria subtiliter facere omiserit, neque dictas circūstantias interrogauerit, vtrū depositio testium valeat, an nulla sit? Doctor. hic, & alibi magis communiter tenent in se valere: si tamen pars, contra quam testes fuerunt examinati, petierit eos debere cum suis interrogatoriis repeti, sunt repetendi, vt voluit gloss. & scriben. in capitul. per tuas. infra de testibus, specula. in titu. de teste. §. iam de interrogatoriis. versicu.

¶ Item caute, Alexandr. consilio 171. visis &c. columna. 3. libr. 2.

¶ Mihi autem contrarium videtur esse verius, quod in terminis huius text. iudex debuit ex suo mero officio testes subtiliter prædicta omnia interrogare, alioquin testium examinatio nulla esset, nam licet forte testis de circunstantiis non interrogatus, super negotio deponat, eiusque dictū valeat, vt præsupponit Decius, per not. in dicto capitul. per tuas, cum simil. tamen quando iudici delegato esset solum commissa examinatio testium sub hac forma, quod iudex deberet subtiliter illos interrogare de omnibus circunstātiis, forte ob præsumptionem malitiæ, vel falsitatis, vel quia sic placuerit Papæ delegati, tunc testes aliter examinati nullam fidem facerent, & depositio, ac examinatio nulla esset, tanquam facta contra formam commissionis. dicto capitu. cum dilecta, & iste est proprie casus noster, & dicto capitulo. cum causam. de testibus, quicquid dixerit Decius hic.

¶ Præterea forte dici posset, quod licet regulariter testes non essent interrogandi, nisi parte petente, quæ iudici interrogatoria dedisset. dicto capitu. per tuas. capitul. præterea. de testibus. dicto capitul. præsentium. eodem tit. in 6. clem. sæpe. de verborum signific. tamen quando esset suspicio subornationis, vel falsitatis, vt in casu huius text. tunc iudex etiam parte non petente pro veritate dilucidanda interrogare debet per hunc text. quod quidem est etiam de mente Aretin. hic per not. per Bald. in l. 1. §. editiones. in 2. not. ff. de eden. & inquit Specul. in d. §. iam de interrogatoriis. versicu. & not. & do. Azo. in summa de testi. col. penul. Alexan. in consilio 153. visis; colum. 5. cum consi. sequenti lib. 5. & in multis aliis, quæ Decius hic allegat, quod testis suspectus de falso, vel de corruptione est a iudice ex officio interrogandus subtiliter de circunstantijs, etiam in quibus rei substantia non consistit, vt verum discernatur, absque quod iudici interrogatoria a parte data fuerint: vt voluit etiam Domin. in c. 2. §. testes. de testi. in 6. & hoc modo debet intelligi tex. noster, & in d. c. cum causam. Verior tamen mihi videtur intellectus, quem supra vltra alios tradidi. Super quibus cogita.

34 ¶ Subdit Decius hic, † quod si testis deposuit, & non fuerit a iudice, vel ab alio de eius commissione interrogatus, non probat etiam semiplene, & ideo iudex in supplementum deferre non deberet iuramentum necessarium, iuxta. c. fi. de iureiur. quod defertur solum quando semiplene probatum esset, vt ibi, & l. bonæfidei, cum gloss. C. de rebus credi. l. admonendi. ff. de iureiurand. & hoc voluit Bal. in c. j. §. sacramentum, col. 2. versic. vnum scias, de consuet. recti feudi. Ratio huius esse potest, quia tunc iuramentum necessarium est deferendum actori, qui per vnum testem probauit, quando ille testis examinatus fuerit bonus, & honestus, alioquin non deferretur iuramentum, vt volunt gl. in ver. probatione, & scriben. in d. c. fi. in d. l. bonæfidei, & in d. l. admonendi. Sed testis a iudice non interrogatus non est bonus, vt ex iam dictis constat, ergo &c.

35 ¶ Ex quibus infero, † ꝙ si vnus testis vel honestus contra aliquem de crimine deposuisset, non posset ille de crimine torqueri ad dictum illius testis, nisi fuisset diligenter interrogatus, tum quia ad hoc, vt ex dicto vnius testis quis torqueri possit, requiritur, ꝙ fuerit bonus, honestus, omnique exceptione maior, argumen. l. fi. C. de probatio. tum etiam quia requiritur, ꝙ is faciat semiplenam probationem, & indicium legitimum. Barto. in l. fin. ff. de quæstio. Anto. & Abb. in c. tertio loco. ꝟ. eo. quorum neutrum in teste prædicto inest, vt constat ex dictis supra. ¶ Neq; his aduersatur illud, quod ipsemet Decius ait supra in eodem notab. quod

testes nō interrogati, vel examinati simpliciter prætermissis interrogationibus probare dicuntur, quando pars non opponeret, vt in simili iam dictum fuit in quarto notabili post Decium de teste examinato contra iuris ordinem, qui inditium non facit, si pars sciuerit, & non opposuerit, vt voluit Bald. in l. peremptorias. col. 1. versi. quæro, si iudex. C. senten. rescin. non posse. Præterea, quando testes non sunt interrogati, si non sunt penitus nulli, vt dictum fuit per no. in c. per tuas. de testibus, cum aliis pluribus, sequitur saltē, quod semiplene probent, & aliquid vltra.

36 ¶†Sed dicas aliud esse, quod vnus tantum testis deponat non interrogatus, & tunc nullo modo probat, neque legitimum inditium facit, neque semiplenam probationem, vt dixit Bal. in d. c. j. §. sacramentum, per quod declaratur id, quod voluit Bar. in d. l. fin. ff. de quæstio. & post eum Anto. Abb. in d. c. tertio loco, aliud, quando plures testes deposuerint prætermissis interrogatorijs, & tunc dicta istorum testium non sunt nulla, sed dicentur facere legitimum indicium, & semiplenam, imo magis, quam semiplenam probationem parte opponente, nam si postea essent repetiti cum interrogatorij, plenam, & perfectam facerent, vt per glo. in d. c. præsentium. de testi. in 6. & Spec. in d. §. iam de interrogatorijs, cum aliis supra allega.

37 ¶†Nono ex hoc text. plura colliguntur, per quæ fides testiū minuitur. primum est, quando testes sunt inter se contrarij, quod intelligendum est, quando testes ab vna parte producti contraria in negotio principali deponerent, vt hic, secus si in circunstantijs ipsius, vt declarat Bart. in l. eos. col. 2. ff. de falsis. Spec. in titu. de teste. §. 1. versic. Item quod de suo, Ange. consi. 284. ex themate. col. 7. & Ale. in consi. 50. in causa inquisitionis: lib. 1. hæc declaratio dubitabilis redditur; quia videtur contra not. per gloss. in l. ob carmen. ff. de testibus. & per gloss. in c. in nostra. eo. titu. & in c. nihilominus 3. q. 9. vbi testes contra Susanam producti fuerant quoad negotium principale adulterij conformes, quoad circunstantiam vero loci discordes, & contrarij, & locus dicitur de circunstantiis. d. c. cum causam. & tamen fuerunt reprobati, atque puniti. Solutio, testes contrarij circa remotas circunstantias probant, & non puniuntur. Bar. in l. eos. sed contrarii circa proximas & connexas, qualis est locus in crimine adulterij, vt in l. qui domum, cum l. quod ait. & in l. & si amicis. ff. de adul. repellendi sunt, si ad concordiā recte reduci nequeant, imo tanquam contrarij & falsarij sunt puniendi, quia circa negotium principale contrarij videntur, vt per gl. in dictis locis; cum de connexis idem sit iudicium, iuribus vulgaribus.

¶Secundo istud primum declaratur, quando esset magna contrarietas circa factum principale: quia dictum testis vitiaretur vt hic, secus si modica, vt per Alex. in d. consi. 50. qui allegat do. Anto. in cap. 2. in fi. ver. infra de regulas. Sed tu dicas Anto. ibi istud clare non dicere; quia simpliciter, & generaliter inquit, modicam contrarietatem non vitiare testium depositionem, vnde illum intelligo, quando cōtrarietas esset in accessorijs, & similibus: tunc enim diceretur esse modica cōtrarietas, neque vitiaret, vt dictum fuit, & colligitur ex verbis Anto. referendo se ad glo. ibi ex qua Ant. in simili arguit. Nisi, vt dictum est, contrarietas inter testes colligeretur, & in circunstantiis proximis, & connexis facto principali. At quando contrarietas esset inter testes eiusdem partis circa negotium principale, & sic in substantia facti, tunc modica contrarietas dici non posset, arg. l. vbi repugnātia. ff. de reg. iur. & in l. 1. C. de furtis, & ideo talis contrarietas testes repelleret, gl. mag. in c. si testes. 4. q. 3. Abb. per illum text. in c. in nostra. de testi. & gloss. ibique text. in c. nihilominus. 3. quæstio. 9 nisi ea ad concordiam esset reducibilis, vt est gloss. magistralis. in d. c. si testes. & in d. c. in nostra.

¶Quando vero vnus, idemque testis esset sibi contrarius, & expresse de suo mendacio constaret, tunc esset omnino repellendus, d. l. vbi repugnantia. d. l. j. C. de furtis. glos. in d. c. in nostra. in primis verbis, nisi incōtinenti dictum suū corrigeret, vt in c. præterea. de test. cog. & glo. in d. c. in nostra. quia maior censetur contrarietas, quę est in vno, quam in pluribus, & maior; quæ est inter testes eiusdem partis, vt ibi.

38 ¶Secundum, †quod fidem testium minuit est, quando ipsi sunt singulares in dictis suis, & circa negotium principale. vt hic; propterea. supra in rub. eo. dicebam, quod si plures testes deponerent de confessione extraiudiciali facta ab aliquo, & vnus deponeret de ea facta vno tempore, vel loco, alius de alia confessione eiusdem facta alio tempore, vel loco, & sic in infinitum, non diceretur probata confessio extraiudicialis, sed esset facta ꝓbatio diuersarum confessionū tanquam ab vno teste tantum, adeo quod illa confessio nec indicium, nec semiplenam probationem facere dicetur ꝑ ea, quæ habentur per Alex. in consi. 57. lib. 6. col. vlti. & in consi. 2. col. 5. lib. 7. quod dictum limitatur, & declaratur id, quod voluit gl. in l. capite quinto. ff. de adulte. & in l. fi. C. fami. ercis. & quod testes non probent, quando sunt singulares, voluit gl. in d. c. nihilominus, & in d. c. si testes. cū d. c. in nostra. & dicit Bald. in l. vt iurisiurandi. col. 3. C. de testibus, ꝙ tantum probat vnus testis, quantum mille singulares; quia de diuersis actibus censentur deponere. Imo secundum Bal. ibi minus probant plures testes singulares, quam vnus solus, qui de aliquo facto deponeret. Quod prima facie verum non videtur, cum testes singulares tātum probent, quantum vnus, quia quilibet probare dicitur de facto separato, vt supra. Itē quia numerus inter testes multum præponderat. d. l. 3. ff. de testibus, & dicto capitulo, si testes.

¶Sed dicas hoc non esse inconueniens; quoniam quando vnus bonus testis solus de aliquo facto deponit, facit semiplenam probationem; quia nullus est, qui fidem suam minuat, at plures singulares de eodem facto deponentes non faciunt tantam fidem quantam vnus solus, & sic neq; semiplenam probationem; quia vnus debilitat dictum alterius, vt inquit Bal. in l. de quibus, col. antepen. versi. sed nū quid testis. ff. de legibus: ex quo infertur, quod non esset locus delationi iuramenti necessarij per ea, quæ in simili supra dicta sunt.

¶Sed ista declaratio mihi non placet, nam non video, qđ quando testes sunt singulares, vnus dictum alterius debilitet, nisi vnus cōtra dictum alterius deponeret. †testes etiā, 39
qui in dicto principali contestes essent; at in aliis qualitatibus, & circunstantijs singulares, probarent Bald. in d. l. de quibus. Hinc dixit Fulgo. in consi. 161. in causa Iacobi. col. penul. quod si testes in facto principali sunt contestes, sed in ratione dictorum sint singulares, plene probant. Quod dictum verum non videtur, quoniam dictum a ratione proxima regulatur. argu. l. cum pater. §. dulcissimis. ff. de leg. 1. & c. erit autem lex. 54. dis. l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patro. c. cum cessante. de appel. & correcta legis ratione lex quoq; dicitur correcta, sed non econtra, vt dixi. in c. j. de constitutio. Sed salua Fulgo. quando diuersitas rationum in idem, & in eūdem effectum inferret, vt quia vnius dicti multæ rationes reddi possent.

¶Item testes singulares non probant, quando deponunt de facto, seu actu speciali, vel singulari, † secus si de aliquo facto in genere deponerent, vt quod quis possederit fundum: quia si vnus deponit de vno actu possidendi, alius de diuerso, testes isto casu possessionem in genere probasse dicentur gl. in l ob carmen. in fi. ff. de testibus. Similiter ad probandum quem esse hæreticum vel vsurarium in genere admittuntur singulares deponentes de diuersis actibus, ex quibus hæresis inferatur. Specul. in titu. de inquisi. §. 1. versi. quod si vnus. Bald. in l. actor, quod. columm. 3. versic. quæro, quare negatiua. C. de proba. cum aliis hic per Decium allegatis, & per Alexand. in consilio 72. inspecto diligenter. colum. 2. lib. j. & consi. 92. viso &c. col. 5. lib. 5. Spec. in ti. de teste. §. antepen. ver. quid si plures. Ale. consi. 3. & cōsil. 93. li. 4. ¶Sed contra istud dictum communiter approbatum Bal. hic ponderat hunc tex. vbi agebatur de probando quasi possessionem villę, castri, iurisdictionis, districtus, & honoris, & sic in genere, & tamen testes singulares inducti ad hoc probandum pro parte Fauētinorum reiecti fuerunt ob eorum singularitatem: cui inductioni respondet Aret, ꝙ hic testes fuerunt reiecti; quia deponebant de diuersa specie iurisdictionis, & non de eadem in genere, quā responsionē Decius diuinatiuā esse dicit: sed tu illā salua, hoc modo declarando, ꝙ quis ad probandum possessionē in genere admittantur testes singulares; tamen quando plures essent singulares ad probandum vnum certum actum, factumq; possidendi, vt ꝙ quis fecerit vnum certū actum possessionis, tunc testes singulares non probant, vt habetur per gl. fi. in d. l. ob carmen, & in hoc casu loquitur iste text. & istud voluit dicere Aret. aliter etiam potest huic textui responderi, ꝙ hic testes singulares pro parte cōis Fauentiæ exclusi fuerunt: quoniam vltra quod essent singulares, aliqui etiam sibimet contrarii erant, & alii malæ famæ, & opinionis. Item quia econtra pro parte ecclesiæ fuit concludenter

denter per plures testes melius ꝓbatum de iurisdictione, & de quasi possessione illius,& propterea testibus singularibus non fuit creditum,ut per gl. in d.l. ob carmen.in fin. ex quo infertur, ꝗ si pro parte ecclesiæ non fuisset melius per plures testes probatum, testes singulares Fauentinorũ fuissent admissi. Nam quando testes ambarum partium sunt contrarii,tunc præferuntur testes illius partis, q. sunt plures,& paribus existentibus,digniores, ut uult iste text. qui in hoc se fundat.d.c.in nostra.cum gl.& gl.in d.c.si testes.4.q.3.& hæc est vera solutio, atque intelligentia huic textui,saluẽdo communem sententiam gl.in d.l.ob carmẽ. & aliorum communiter quicquid dixerit Bal.& Dec.hic.

41 ¶†Et ꝗ iurisdictio,uel eius quasi possessio per testes singulares probari possit, uoluit Bald.sibi contrarius. in l. 1. §. q.C.de test.Lanfran.in ca.quoniam contra.uersi.testes.ĩ. eodem.Alexan.in d.l.ob carmen.in fi.in addi.ad Bar. Salice.in l.testamentum. C.de testa.Inn.& alii.in c.qualiter, & quando.il 2.de accusat.

42 ¶†Quomodo autem cognoscantur testes esse singulares, Spec.in titu.de teste.§.iam de interrogatoriis.versi.quid si vnus,& in §.sæpe testes. cum §. nunc transeamus. & ibi Bald.in addi.ver.sex faciunt testem,&c.dicunt hoc ex sex, uel quinq; cognosci,de quibus.in c.cũ causam. ĩ. de testi. vt quando primo variant in personis,secundo in re, tertio in tempore,quarto in loco,quinto in causa,seu ratione,sexto in circunstantiis.

43 ¶Prædicta limitantur,† quando testes singulares sunt personæ graues,honestæ,& in dignitate constitutæ: nam plene probare dicentur,ar.d.c.in nostra.d.l.3. & d.c.si testes. ubi dignitas in testibus præponderat aliis qualitatibus: & hoc uoluit Paul.Castr.in l.admonendi.col.penul.ff.de iureiur.quamuis,ut ipse dicit, proterui iudices istud pro inconuenienti habeant. Istud tamen dictum Pauli est ualde periculosum,quoniam,ut dictum fuit, plures testes singulares minus probant quam unus testis,sed vnus testis quãtumcunque dignus & honestus solum semiplene probat. capitu.licet vniuersis.& ibi gloss. eod.tit.l.iurisiurandi.in fi.C.de testibus.Præterea,quando sunt plures testes singulares,censentur vnus tantum: nam quilibet de facto diuerso probat,imo minus quam vnus iudicatur,ergo licet sint digni,honesti,boneq; opinionis,probare tamen non dicẽtur.Posset forte dictum istud sustineri,quando probarent aliquid in genere,ut supra,puta consanguinitatem. d.c.licet ex quadam, uel iurisdictionem, vel quem esse hæreticum,aut vsurarium in genere.

¶Aut quando ex illorum depositionibus nulli præiudiciũ inferri posset, tunc testes singulares probarent, cum etiam vnus solus probet,gl.fi.in d.c.licet vniuersis.per.c.patrueles.& c.cum itaq;.de consecra.dist.4.

44 ¶†Detrahitur etiam fidei testium, eorumque auctoritas minuitur,quãdo testes sunt leuis opinionis,ac malę famæ, vt in hoc tex.ibi,vsque adeo tamen malę famæ,& leuis opinionis,&c.& nõ solum infames infamia iuris,sed infames infamia facti excluduntur a ferendo testimonium.c.testimonium,de testibus.& de his omnibus loquitur text. noster,& hoc Abb.hic uoluit, & sequitur Bal.col.7.& multa ad hoc allegat Decius.

¶Sed aduertendum est: quia tex.iste circa idem uidetur sibi contrariari,dum præsupponit, ꝗ mala fama & leuis opinio faciant,ꝗ dictis testium nulla,vel modica fides sit adhibenda;nam dicendo nulla,uel modica,hæc adinuicem cõtrariantur, quia si nulla fides, ergo non modica, propter uniuersalem negatiuam, quæ magis negat,quam vniuersalis affirmatiua affirmet,ut dixi supra in rubr.

45 ¶Sed tu dicas,† ꝗ aut testes sunt infames infamia facti, & tunc aliquam fidem faciunt,sed modicã, vt hic ibi,& leuis opinionis,iunctis illis verbis modica fides est adhibenda, & cum hoc dicto pertranseunt Abba.& Bald.hic,& est de mente glo.& Bar.in l.3.§.duæ.in uer.eandem.ff.de Carb.edi.Bar.in l.1.col.5.C.de sacrosanc.eccle. hinc Alexan. in consi.11.circa prin. li.1.dixit meretricem in causa criminali non esse ad testimonium admittendam, ratione infamię facti,similiter nec in causa ardua,quæ criminali æquiparatur,ut in d.l.admonendi,& habetur in c.fi.in fi.de iureiur.Similiter nec in causa matrimoniali, quæ criminali, & arduæ causæ quoad hunc effectum similis est,gl.in cap. mulieri.de iureiur.& in c.veniens.il 1.de testibus.Aut vero testes sunt infames infamia iuris, iuxta.l.infamem.vbi Bar.& alii.ff.de publ.iudi.& in l.j.& per totum.ff.de his,qui no.infam. & tunc nullam dicentur facere fidem regulariter,ut hic ibi,malæ famę,iunctis illis verbis,nulla fides adhibenda.l.3.§.lege.ff.de testibus.ubi casus. c.si testes.§. item lege Iulia,&.§.ob carmen.4.q.3.c.infames. cum seq. iuncta gl.6.q.2.

¶Ex quibus habemus, ꝗ infames infamia facti proprie dicuntur esse homines leuis opinionis,quia modicam faciũt fidem,infames vero de iure dicuntur malæ famæ,& nullã faciunt fidem, per istum tex.preterquam in exceptis criminibus,ut in crimine simoniæ,& lesę maiestatis,vt habetur, in c.per tuas,de simo.

46 ¶Sed pone,† ꝗ inter plures testes sit unus infamis, fides illius integrabitur ne ex fide,& bona fama aliorum?Bald in l.si quis ex argentariis.§.1.ff.de eden.voluit, illius fidẽ suppleri ex fide aliorum,& hoc sequitur Alexan.ibi,& Decius hic.Sed ego istud verum esse existimarem,quando alii per se probarent,uel quando testis esset infamis infamia facti, per quam eius fides censetur diminuta,vt hic,nam ex aliorum fide reintegraretur, secus si esset infamis infamia iuris,& essemus in casu,quo alii per se non probarẽt, ex quo enim tunc eius fides est nulla, ut supra reintegrari non potest, sed omnium in eius odium est repellendus, per iura præalleg.& per hunc tex.

¶Similiter dicerem esse intelligendũ id, quod Decius hic
47 subdit,† quando omnes testes examinati essent infames, vtrũ ob numerum eorum fides reintegretur? Bal.in c.ad nostram.ĩ.eo.dicit non reintegrari, quia in odium illorũ fuit inductum,ut testes esse nequeant. d.l.3. d. §. si testes. Decius vero contrarium tenet per gl.in d.l.3.§.1.in uersi. numerus.ff.de testibus.& ad idem.d.c. si testes. Postea distinguit inter causas ciuiles,& criminales, dic ut per eum. Melior videtur esse distinctio,ꝗ aut testes plures sunt infames infamia iuris,& tunc procedat dictũ Bal.in d.c.ad nostram.aut sunt infames infamia facti,& procedat glo.cum tex.in d.l.3.in ver.numerus,Cogita.

¶Decimo colligitur ex isto tex. ibi, ijdem quoq; testes generaliter repelluntur,quia non probant illud, ad quod ꝓ
48 bandum eorum syndicus se astringit, &c.† ꝗ ille, qui se in iudicio astringit ad probandum aliquid, ad quod forte de iure non tenebatur,cogitur illud probare, alioquin succũberet,ad idem.l.qui habebat.ff. de instito.& melior tex.de mundo est.in §.cum autem quæritur.instit.quod cum eo.

¶Vndecimo ex tex.isto in uersi.ex præmissis,&c.Abb.col
49 ligit,(quod est secundum ordinem Abb.decimum)† ꝗ in possessorio retinendæ quatuor sunt, quæ probata in articulo possessionis facient ipsum probantem obtinere non solum, quando omnia simul aut pro maiori parte probata fuerint,sed etiam quando alterum tantum. Primum est, quando in huiusmodi iudicio,quis probauit suam possessionem vel quasi per plures testes, quam aduersarius fecerit,c.in nostra,de testibus,qui tex.iudicio meo concludenter non probat, imo vult, ꝗ probans per testes pauciores, sed digniores,honestiores,atque maioris æstimationis obtinere debebit,quia dignitas,& honestas in testibus pluralitati preponderat,ut clare innuit ille tex. quando vero dignitate pars essent, tunc plures paucioribus præferrentur, ut ibi,ergo non ad testium multitudinem est respiciendũ, sed ad sinceram testimoniorum fidem, quibus potius lux veritatis assistit.c.si testes.post princ.4.q.3.& l.3.ff.de testibus. Præterea, ut infra dicetur, in huiusmodi iudicio uti possidetis illi testes præponderant, q. de antiquiori possessione probauerint,etiam si pauciores sint,dũmodo fuerint contestes,& legitimi, ergo &c. Secundum est, quando testes magis verisimilia,& magis apta negotio de quo agitur deponerent.c.præterea.de testibus.c.auditis.de præscrip.
50 l.ob carmen,ff.de testibus. † & ideo testes deponentes aliquid,quod sit conforme,magisque conueniat iuri communi, & illius regulis, erunt præferendi ijs,qui aliquid iuri communi non conueniens deponerent,quia verisimiliora deponere censentur, ut voluit Innocẽ.in d.c.auditis. facit quod uoluit glo. in c.1. de præscrip.in 6. per illum tex. vbi magis presumitur pro eo, qui habet titulum secundum ius commune, quam pro eo, qui titulum habet de iure speciali,& contra iuris regulas. Item possidens rem cõtra ꝓhibitionẽ iuris communis, & illius regulas in dubio ꝓsumitur iniuste, hoc est vi,vel clam possidere.c.ij.de resti. spolia.in vj.& consequenter malæ fidei existimatur; quod vltimam an verum sit, videas.l.vbi lex.ff.de vsucapio. iunctis no.per Pau.Cast.ibi cum his,quæ inquit Bar. in l.sed si lege.§.scire.ff.de peti.hæredi.

¶Tertium est,quando testes probãt in hoc iudicio uti pos-

ſidetis de antiquiore,& priore poſſeſſione,& teſtes alterius
de iuniore,& recentiore: ex quo dixit Innoc.hic,ꝙ ad ui-
ctoriam eccleſiæ Rauennatis hic contra homines Fauen-
tinos ſatis fuiſſet, teſtes eccleſiæ probaſſe de antiquiore il-
lius poſſeſſione: facit,quod uoluit Bartol.in l.Celſus.ff. de
vſucap.col.vlti.qui docet, quomodo aduocati articulare
51 debeant de antiquiore poſſeſſione ſui principalis, † nam
antiquior poſſeſſio in dubio præſumitur iuſta, iunior vero
iniuſta,& clandeſtina,vt mihi probat hic tex.& in l.2.cum
prin.l.ſeq.ff.uti poſſid. & hoc expreſſe voluit Barto. & alii
poſt eum. .ſi de eo.in fi.ff.de acquir.poſſ.vbi Alex.& Io.de
Imola. inquiunt,ꝙ ſi actor agens interdicto vti poſſidetis
probet titulum,& poſſeſſionem,reus vero ſolum antiquio-
rem poſſeſſionem,reus debebit obtinere: quoniam poſſeſ-
ſio agentis cenſetur clandeſtina, quando reus allegauit, ſi-
ue articulos fecit, actorem clam ab eo poſſediſſe reſpectu
poſſeſſionis,& non aliter:& hæc ſunt de mente Bar.in d.l.
ſi duo.in prin.& col.pen.ff.uti poſſid.& iſtud de antiquio-
ri poſſeſſione procedit, non ſolum quando agitur de poſ-
ſeſſione rerum corporalium,ut hic voluit Io.And.ſed etiã
quando iſto poſſeſſorio utili agitur de quaſi poſſeſſione iu-
rium incorporalium ſecundum Abb.per hunc tex.qui lo-
quitur non ſolum,quando agebatur de poſſeſſione rerum
corporalium immobilium,videlicet villæ,& caſtri,ſed etiã
de quaſi poſſeſſione iuriſdictionis, & honoris, quicduid
Io.And.hic ſenſerit.

¶ Quartum eſt, quod facit quem obtinere in hoc interdi-
cto uti poſſidetis, quando quis vltra quod ſuam poſſeſſio-
nem probauerit,etiam probauerit ſe iuſtum titulum habe-
re: nam tunc licet aduerſarius pariter etiam probaſſet ſuã
poſſeſſionem,tamen is,qui melius de titulo probauit,obti
nere debet,ut hic eſt text.clarus, nam qui melius de titulo
probauit,facit ut teſtes ſui ueriſimiliora probaſſe dicantur
ſecundum Abb.per hunc text.& colligitur ex uerbis Bart.
& aliorum. in d.l.ſi de eo.in fi.

¶ Iſtud vltimum dictum Abb. in totum mihi non ſatisfa-
cit,quoniam ex probatione tituli non reſultat, ꝙ teſtes ꝓ-
bantes de poſſeſſione eiuſdem rei dicantur veriſimiliora
probaſſe,tum quia ex titulo non eſt ad poſſeſſionem inferẽ
dum.l.naturaliter.§.nihil commune.ff.de acquir. poſſ.tũ
etiam quia ita demum præfertur ille, qui melius de titulo
probauit,quando probationes poſſeſſionis hincinde pares
ſunt,ut hic per Abb.& Bar.in d.l.ſi duo.in prin.col.penul.
Sed qñ teſtes vnius deponũt veriſimiliora, quam faciãt te-
ſtes alterius,tũc deponentes veriſimiliora ẽt numero pau-
ciores præferunt alũs.d.c.ſi teſtes.& d.l.3.ff.de teſtib.ergo
quando facta fuit probatio tituli, teſtes de poſſeſſione, &
de titulo deponentes,nõ dicentur melius probare,propte-
rea quia veriſimiliora dicantur depoſuiſſe per prędicta,ſed
alia ratione hoc eſſe dicetur,uidelicet qa illa poſſeſſio,quæ
ſecũ iuſtũ titulũ habet,dicitur iuſtior alia poſſeſſione, quæ
titulum non habet, ut hic, ibi & ex priuilegiis imperato-
rum,& Romanorũ Põtificũ eccleſiæ cõceſſis euidẽtiſſimè
colligit poſſeſſionẽ ipſiꝰ eccleſiæ ĩ p̃dictis locis iuſtã fuiſſe.

¶ Et quia in hac materia gloſæ, & doc.hic aliqualiter varia
re uidentur,neque perfectè declarant,ut etiam habetur.in
d.c.in noſtra.& in d.c.ſi teſtes.in d.c.nihilominus. p Bar.
& alios in d.l.ſi duo. in d.l.ſi de eo.& Ant.Abb. & alios in
hoc cap. Ideo pro clariori intelligentia plures concluſio-
nes pono partim ex uerbis Abba. hic, & partim ex verbis
Barto.in d.l.ſi duo.

52 ¶ Prima concluſio ſit, † ꝙ quando vnus,qui rem ſolus poſ-
ſidet,ab alio in ſua poſſeſſione inquietatur,ac turbatur,tũc
contra turbantem poteſt intentari hoc interdictum uti
poſſidetis,& poſſeſſor contra turbãtẽ obtinebit,ut in l.uim
facit.ff.de ui, & ui arma.Bar.in l.1.§.huius autem. ff.uti
poſſid.l.ſi duo.§.ſi uicinus.eo.tit. & hac de cauſa dicitur
competere etiam cõtra eum,qui ſolum diffamat, ſi poſſeſ-
ſor propter illius diffamationem timidior efficiatur, ſeu
aliter illius poſſeſſio impediatur, ut per Bartol. in dicto §.
huius autem.

53 ¶ Secunda concluſio ſit, † quando vterq; inſolidum contẽ
dit ſe eodem tempore ſimul poſſidere,ſed diuerſa poſſidẽ-
di ſpecie,ut quia vnus dicat ſe poſſidere ciuiliter tanquam
dominus,alius naturaliter tanquam vſufructuarius, alius
tanquã vſuarius, uel uti vaſallus, & emphyteuta,vel vnus
tanquam vſufructuarius,alius tanquam uſuarius,alius tan
quam dominus, & vterque ſuam poſſidendi ſpeciem pro-
bat, nam quilibet obtinebit: quia iudex iudicabit,uti poſſi
detis,ita poſſideatis.l.ſi.cum ibi not.per Barto.ff.uti poſſi-
de.& in d.l.ſi duo.in princ.

54 ¶ Tertia concluſio ſit, † quando duo ſe eandem rem inſoli
dum ſimul eadem ſpecie poſſidendi poſſidere contendunt
puta naturaliter,& ciuiliter,uel ciuiliter tantum,aut natu-
raliter tantum,& tũc ille, qui melius de antiquiori poſſeſ-
ſione probauerit,erit preferendus probanti de iuniori: qm̃
poſſeſſio iunior in dubio cenſetur in iuſta, & clandeſtina
ab aduerſario, ut hic videtur text.ubi eccleſia probauit de
ſua poſſeſſione annorum ſexaginta,& Fauentini de ſua an-
norum quinquaginta, & ex hoc Papa inquit Fauẽtinorum
poſſeſſione fuiſſe iniuſtam, & hunc text.ad hoc ponderat
Bar.in d.l.ſi duo.col.penul.& in hoc non uidetur differen
tia,an vnus per plures teſtes probauerit,alter uero per pau
ciores,dummodo teſtes de antiquiori probantes ſint con-
teſtes,atque legitimè concludant, nam ratio, quæ facit, ut
iunior, & recentior poſſeſſio præſumatur iniuſta, & clan-
deſtina ab aduerſario,militat,etiam ſi noua,& recentior p
plures teſtes probata fuiſſet,ſecundùm Inno.hic qui dixit,
ꝙ in caſu huius tex.ſola antiquior,& anterior poſſeſſio ſatis
fuiſſet eccleſiæ ad obtinendum illa ratione, quoniam poſ-
ſeſſio Fauentinorum tanquam iunior præſumi debuit in-
iuſta,& clandeſtina reſpectu antiquioris poſſeſſionis eccle
ſiæ,& hoc ſequitur hic Abb.dummodo is,qui de antiquio
ri poſſeſſione ꝓbaſſet,in articulis ſuis dixerit,ꝙ in euentũ,
quo aduerſarius de aliqua poſſeſſione probauerit, illa fuit
iniuſta,& clandeſtina reſpectu ſuæ poſſeſſionis; nam ſi ſim
pliciter dixerit fuiſſe iniuſtam,& clandeſtinam, non pote-
rit obtinere, quia cenſeretur voluiſſe dicere illam fuiſſe in-
iuſtam,& clandeſtinam reſpectu proprietatis, quam habe-
bat,non autem reſpectu poſſeſſionis,quo caſu proprietatis
cauſa nihil operaretur in hoc poſſeſſorio retinendæ.l.natu
raliter.§.nihil commune.ff.de acquir.poſ. & in l.1.§.1. cũ
ſeq.ff.uti poſſid.Iſta ſunt de mente Bar.& Io.de Imo.in l.ſi
de eo.in fi.ff.de acquir.poſſ.

¶ Ex quibus infertur,ꝙ ſi alter ſimpliciter probaret de anti
quiori poſſeſſione, alius vero de recentiori ac etiam de ti-
tulo,tunc ſi probans de antiquiori dixerit in articulis,ꝙ in
caſu,quo aduerſarius probauerit ſe poſſediſſe, illa ſua poſ-
ſeſſio fuit ab ipſo iniuſta,& clãdeſtina reſpectu ſuæ poſſeſ-
ſionis,obtinere debebit, ſecus ſi non fuerit poteſtatus, ut
ſupra,uel ſimpliciter poſſeſſionem aduerſarii fuiſſe clande
ſtinam fuerit proteſtatus,nam tunc obtinebit is, qui de re-
centiori poſſeſſione ac etiam de titulo probauerit,ut decla
rant Bar.& Io.de Imo.in d.l.ſi de eo.ad quem remittit ſe
Alex.in d.l.ſi duo.in prin.in addi.ad Bar.

¶ Amplia hanc concluſionem procedere etiam,quãdo an-
tiquior poſſeſſor non probaſſet aliquem titulum,& habens
iuniorem probaſſet ſe habere iuſtum titulum,quia antiqo
rem poſſeſſionem habens præferretur,ar.l.1.§.j. cum ſeq.
ff.uti poſſid.cum alius ſit poſſeſſor,& alius poſſit eſſe domi
nus Alexan.conſi.88.quoniam omne datum,&c. col.3.li.
55 5.Bald.in l.data opera.in fin.C.qui accuſa.non poſſ. † qm̃
probatio tituli in hoc iudicio ita demum præponderat,
quando par,& æqualis eſſet probatio poſſeſſionis reſpectu
temporis,& numeri teſtium,uel quando is,qui de titulo ꝓ
bauit,melius de poſſeſſione etiam probauerit,ut hic,& per
Bar.in d.l.ſi duo.& in d.l.unica. ¶ Amplia etiam, quando
uterque inſolidum pariter probauerit de poſſeſſione reſpe
ctu eiuſdem temporis, ſed alter de titulo antiquiori, alter
vero de moderniori probauerit, nam obtinebit is, qui de
antiquiori titulo probauit.primò quia in pari cauſa poſſeſ-
ſionis præfertur is,qui melius de titulo probauit,& probãs
antiquiorem melius probaſſe dicitur,ut hic, iuncta l.quo-
ties.C.de rei uendic.& ibi Cyn.& Iaco.de Aren. Secũdo
quia is,qui de antiquiori titulo probauit, in dubio etiã de
antiquiori poſſeſſione probaſſe cenſetur,cum illam habuiſ-
ſe præſumatur ratione ſui tituli,quem probauit,arg.l.quę-
dam.cum ibi no.ff.de rei uendic.Bald.in ſua q.incip. Ac-
cuſatus de ui turbatiua.col. vlt. ¶ Limita prędicta quando
is,qui antiquiorem poſſeſſionem habebat, facto, culpa, &
contractu ſuo turbatus eſſet ab eo qui iuniorem habebat,
ut quia antiquior conſtituiſſet ſe poſſidere nomine illius,
qui iuniorem probat,nam probans de iuniori tunc obtine
bit,quoniam in caſu iſto antiquior poſſeſſio præſumitur vi
tioſa reſpectu nouæ poſſeſſionis,arg.c.reintegranda.3.q.j.
ibi,& per quaſcunque iniuſtas cauſas, iunctis his, quæ in-
quit Soci.in l.rem quæ nobis. 2.q.princ.ibi.

¶ Quinto dubitat.ff.de acquir.poſſ.per ea,quæ cõmuniter
volunt Io.Cald.& Imola.in c.cũ ad ſedem.de reſtit.ſpol.&
per do.Ant.Io.de Imo.& Abb.in c.ſedem.il 2.ſ. ut lit.nõ
conte-

contesta. incōueniens enim, & absurdum esset, φ si habuissem possessionem rei ex facto, seu contractu tuo mediato, vel immediato, tu in hoc interdicto vti possid. deberes obtinere contra me prætextu tuæ antiquioris possessionis cū etiā in remedio possessorio restituēdæ, quod est magis priuilegiatum, & fauorabile, non posses contra me obtinere, ar. d. c. reintegranda. cū si. s. alle. iunctis his, q̄ statim dicā.

¶Secundo limita, φ probans de iuniori possessione in hoc possessorio retinendæ, obtinebit contra probantem de antiquiori, quando is, qui antiquiorē habuit, sciuit aliū post ipsum rem possidere, & facere actus possessorios, illumq; tolerauit; nā per hmōi patientiā antiq̄or possessio interrupta videtur, vt hic voluit Decius, arg. l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poss. vt voluit Bal. in l. nō ignorabit. ver. si aūt media. C. ad exhiben. Ale. in l. si duo. in apost. ad Bar. ff. vti possid. & Mode. hic, nam scdm Bal. ibi ex quo habens antiquiorem sciuit aliū possidere, neq; contradixit, cēsetur suæ possessioni renuntiasse, at si ignorauisset, tunc iunior possessio clandestina censeretur per tex. nostrum, neq; reperio contradictorem. Tamen in contrarium facit; nam quando quis scit, & tacet, non cēsetur consentire, neq; sibi præiudicare, quia scientia, & taciturnitas non nocent quo ad præiudicium iuris iam quæsiti, seu dāni patiendi. gl. in c. is, qui tacuit. de reg. iur. in 6. est enim scientia, & taciturnitas quoddam medium inter consentire, & negare. d. c. is qui. Propterea vbi agitur de graui præiudicio, & dāno, præsens, sciens, & tacens non censetur consentire, vt ibi no.

¶Secundo quando quis ingreditur possessionem rei a me possessæ, si præsens sim, sciens, & tacens non dicor consentire, neq; velle videor, φ mea possessio dicatur interrupta, nisi contractus aliquis, vel iusta cā præcedat, propter quam tenear consentire. l. 2. cum ibi no. C. de acquir. poss. l. quædam mulier. ff. de rei vendic. quia tunc diceret cōsentire, vt ibi: vel nisi de modico præiudicio ageretur, vt de minima re amittenda, vt no. voluit Bar. in l. quæ dotis. in fi. col. pen. ff. sol. matri. vel nisi taciturnitas longo tempore durasset. Ale. in d. l. quæ dotis. in apost. ad Bar. p no. per Bar. in l. gerit. in fi. & per scriben. in l. qui in aliena. ff. de acq. hęred. iunctis no. in l. si de eo. §. si forte. ff. de acqu. poss. ergo vera non vr̄ limitatio ista Decij, & Modernorum hic, atq; aliorum cōiter simpliciter volentium, φ si antiquior possessor sciat, & toleret quem de nouo possidere, dicatur sibi prçiudicasse, vt eius possessio sit interrupta, adeo φ in hoc interdicto vti possidetis, non possit obtinere aduersus eum qui habet iuniorē possessionē: qm̄ non est verisimile, me ex eo solū, quod sciam alium fuisse ingressum possessionē rei meę, voluisse amittere possessionē meā, seu illum possessorē facere, si animo, & corpore possessionē rei meæ cōtinuē, vt hr̄ in d. §. q ad nūdinas, cū. l. sequēti, alioq̄n si antiq̄or possessor, vt supra, possessionem non continuaret, & sic illam amitteret, quia desineret habere animum possidendi, vt hr̄ in d. §. qui ad nundinas. per Bar. in d. l. si de eo. §. si forte. tunc casus iste esset diuersus a casu nostro, q̄a non essemus in casu interdicti vti possideris, in quo vterque dicit se possidere, sed in alio, videlicet remedii possessorij restituendæ, vt per Bart. in d. §. si forte. quem allegat Ale. in d. l. si duo. Sed q̄n vterq; se possidere contenderet, tunc probans de antiquiori deberet obtinere etiam quod ipse sciuisset aduersarium postea possedisse, nam ex quo illum in sua possessione non approbauit, suam nisi in casibus prædictis non amisit ad agendum interdicto vti possidetis. ¶Nec obstat,

56 si ex opposito dicatur, † φ sciens, & tolerans alium ingredi suam possessionem sibi præiudicat, vt hr̄ in d. l. clam. §. qui ad nundinas. & per Bar. in d. l. si de eo. §. si forte. q̄a respondeo, hoc verum esse, quando tolerat approbando, vel suspicando se posse repelli, vt ibi, & tunc ille, qui passus esset nō posset agere interdicto vti possidetis, cum iam priuatus esset sua possessione, & sic non reperiretur possidere tempore litis cōtestatæ per prædicta. Secus si tacendo simpliciter tolerasset; quoniam cum adhuc animo saltem suā possessionem retineret, in qua turbari diceretur, posset agere vti possidetis, cum detur tempus. 30. annorum possessori contra turbantem, seu contra illum, qui clam, vi, vel præcario ab eo possideret. l. sicut, C. de præscrip. 30. anno. iuncta l. vnica. C. vti possid. & in l. j. in prin. & in fi. cum l. sequē. ff. eo. tit. iuncta. l. actionis. ff. de act. & obl. & facit, quod voluit gl. in d. §. qui ad nundinas, quam doct. cōiter sequunt, φ si quis fuerit ingressus possessionem meam & naturalem acquisiuerit, possum contra eum agere interdicto vti possidetis, donec ab illo posse repelli non suspicor, & sic donec habeo animum possidendi, & consequenter etiam si sciam illum esse in possessione; quia forte nolo nunc agere interdicto vti possidetis, cum a iure tempus habeam. 30. annorū ad agendum. d. l. sicut. iūcto §. fi. & prin. insti. de interdic.

¶Nec aduersatur, φ q̄n quis scit alium fuisse ingressum possessionem suam, & non contradicit, & tolerat, dicitur amittere suam possessionem. Bar. in d. l. si de eo. §. si forte. & d. §. qui ad nundinas. & Alex. in d. l. si duo. quia istud est verum, quando quis sciret, & taliter toleraret, φ diceretur suam possessionem amisisse, quia desijsset animo, vel animo, & corpore possidere, & isto casu non daretur interdictum vti possid. cum detur possessori, certumq; sit volentem agere hoc interdicto non habere possessionem, sed locus esset alij remedio, & possessorio, vt supra dictum est.

¶Tertio limita conclusionem supra positam de antiquiori possessione, quando fundans se in antiquiori probauit possessionem temporis antiquioris nō continuatam, puta vnū vel plures actus possidendi, & aduersarius probauit suam possessionem continuatam etiam iuniorem vsque ad litis contestationem inclusiue, nam probans hanc iuniorem possidebit: quia requiritur adhoc, vt in hoc iudicio quis obtineat, φ dicat, & probet se possedisse etiam eo tempore quo res ad iudicium per litis contestationem deducta fuit §. hodie. instit. de interdict. Bart. in l. j. §. quod ait prætor. ff. vti possid. & in l. vnica. C. eo. tit.

¶Ex quibus infero, quod si alter probauerit se possedisse a 20. annis, & citra, alius vero. 30. annis citra sine copula, primus obtinere debebit, quoniam videtur probasse se continue possedisse a. 20. ann. vsq; ad litis contestationem, & vsque ad tempus probationis factæ, secundus vero succumbet, quia verba illa verificari possunt in vno actu tantum possidendi, qui semel interuenire potuit, vt no. fuit de mēte Bart. in l. Celsus. col. vlti. ff. de vsucap. cuius doctrina ad literam probari videtur ex isto tex. in versi. ex præmissis, & ante eum Io. And. hic super verbo citra, & Anto. & fuit de mente Host. hic. Idem voluit Ale. in apost. ad Barto. in d. l. Celsus. & habetur plenius per Abb. in 11. notabili, & per Decium in 10.

¶Quarta conclusio est, quando in hoc interdicto vterque proposuit se rem insolidum eodem tempore, eademque specie possidendi possidere, sed vnus per plures testes, & alius per pauciores de sua possessione, & ambo concludenter probarunt, & ex vtraque parte testes erant idonei, atque legales, tunc præferri debet is, qui per plures probauit, nā in pari causa numerus testium præponderat, & pro illo magis præsumitur. l. 3. ff. de testibus. c. si testes. 4. q̄. 3. & hæc conclusio probatur per hunc text. vbi Papa se fundauit in probatione ecclesiæ, quæ per plures testes probauit, quam fecerit commune Fauentiæ. Idem probatur in c. in nostra. 1. responso. j. de testibus. per quem tex. in 2. respon. Limitatur hoc non procedere, quando testes illius, qui per pauciores probauit, essent maioris dignitatis, & præeminentiæ, quia tunc, & si testes vtriusque partis concludenter pbauerint tamen præfertur testimonium illorum, qui maioris dignitatis, & præeminentiæ fuerint. d. c. in nostra. & videtur esse de mente Bar. in d. l. si duo. col. pen. versic. veritas est, sequuntur Host. & Abb. in d. c. in nostra. & Decius hic in 11. notabili, qui plura allegat.

57 ¶Quinta conclusio, † quando testes litigantium hincinde sunt numero pares, præferuntur illi, qui verisimiliora deponunt, vt hic, c. præterea. de testibus. l. 3. & l. ob carmen. ff. de testib. c. si testes. 4. quæstio. 3. Bald. in l. testium. C. de testibus col. x. versic. quarto dixi. c. quia verisimile. ibique Abb. de præsump. l. non est verisimile. ff. quod met. cau. & maior verisimilitudo minorem vincit, vt per Bal. in l. siue possi detis. col. vlti. C. de probat. sicut vna præsumptio maior minorem vincit, vt ibi, & habetur in l. non est verisimile. ff. de eo, quod me. causa. cum aliis, & eadem ratione etiam maior dignitas, & præeminentia testium minorem vincet, argu. d. c. in nostra. Sed istud, quod de dignitate testium dictum fuit, debet intelligi, etiam si ex altera parte essent plures testes, qui concludenter probarent, quoniam dignitas pluralitati, & numero præponderare videtur. d. c. si testes. c. nobilissimus. 96. dist. c. 1. 40. dist. c. absit. 11. q. 3. & l. fi. ff. de fide instru.

¶In contrarium autem facit, quia inspiciendum videtur, quid dictum fuerit, non autem a quo. cap. secundum. 19. dist. ca. vlti. 3. quæstio. 9. cap. quæritur. 2. q. 7. cap. placuit. 6. q. 2. Gloss. in d. c. si testes. in ver. dignitas, inquit, pluralitati testium magis esse credēdum, neque ob simplicem digni-

tatem testium alterius partis recedēdum esse a pluralitate per iura secundo loco allegata, nisi tanta esset dignitas, vt il la merito præponderare deberet, vt videtur tex. in d. ca. in nostra, ibi, nisi tantæ præeminentiæ. Similiter ergo dicam etiam de testibus verisimiliora deponentibus, illis magis esse credendum, q̃n essent pauciores, si tanta esset verisimilitudo, q̇ ea numero, & pluralitati præponderaret: & hoc modo intelligatur opinio illorum, qui volunt, verisimilitudinem superare numerum testium, vt fuit Abb. in ca. cum oporteat. ℸ. de accusa. Ale. consi. 27. in causa, & lite. in fi. li. 2. cum alijs per Decium hic allegatis, cuius distinctio mihi non placet, quia ea a remotis probatur, sed superior mihi melior videtur.

¶Sexta conclusio, q̃n in hoc iudicio possessorii retinendæ vterq; æqualiter probauit præscriptionem, seu possessionē, adeo q̇ respectu temporis, seu testium constare non potest, quis melius probauerit de possessione, neq; de antiquiori, tunc ille obtinere debebit, qui melius probauerit de titulo l. fi. C. de edic. diui Adr. toll. & istud sequuti fuerunt Iaco. de Aren. Cy. & Iaco. But. in d. l. vnica, C. vti possid. & Bar. qui idem sequitur in d. l. si duo. inquit, omnes scribē. istud tenere, & allegat tex. nostrum, qui iudicio meo nō probat, quia primo loquitur, quando is, qui melius de possessione probauit, etiam probauit de titulo, secundo loquitur, quando vtraq; pars vltra possessionem etiam titulum probauit, sed ecclesia obtinuit: quia melius de possessione, & titulo probauit. Placet mihi tamen conclusio tradita; quoniam cum probatio possessionis fuerit iustificata, & colorata mediante titulo, illa censetur iusta, & alia vitiosa, ac clandestina, & ideo qui titulū probauit, obtinere debebit. d. l. si duo. in prin. cum l. præceden. & hic, & istud expresse voluit Barto. in d. l. si de eo. in fi. secundum quem iste censetur habere, seu ostendere iura potiora, ergo obtinere debet. d. l. fin. C. de edic. diui Adr. toll. ibi. in versi. sin autem aliquis contradictor; vbi casus. Bal. in l. qui accusare. in fin. C. de eden. & in l. fi. in fi. C. qui leg. perso. hab. stādi in iudicio, & hanc esse veram conclusionem, & ab omnibus approbatam dicit Barto. in d. l. si duo.

¶Septima conclusio, quando hincinde per omnia est par probatio possessionis vtriusq; partis, si vtraq; etiam de titulo probauerit, ratione cuius sua possessio dicetur esse antiquior, vt dixi supra per id, quod voluit Bald. in d. q. incip. accusatus de vi turbatiua, in vlti. col. Ale. in d. l. si duo. in fi. magnæ apostillæ: & ratio est, quia habenti prius titulum cēsetur etiā prius tradita possessio, arg. l. quoties. & ibi Iacob. de Aren. & Cyn. C. de rei vendic. cum alijs. s. allegatis, & habetur per Ale. in l. 1. C. de edic. diui Adria. tollen. qui dicit, hæc esse notanda pro ijs, quę voluit Bar. in d. l. si duo. in prin. & in d. l. vnica. in terminis nostris. præterea sicut quādo hincinde sunt omnino pares probationes possessionis, ille obtinere debet, qui titulum probauit per supradicta, ita, quando in casu paris probationis possessionis alter de antiquiori titulo probauerit, arg. d. l. quoties. cum ibi no. Rursus, sicut antiquior possessio cæteris paribus iuniori præfertur, vt supra, ita cæteris paribus erit præferendus ille, qui antiquiorem titulum probabit.

58 ¶Octaua conclusio,† quando hincinde in hoc interdicto vti possidetis probationes possessionis, & tituli essent omnino pares, tunc aliqui dicunt, q̇ iudex aliter non iudicabit sed possessionem apud aliquem sequestrabit, ne partes ad arma deueniant, argumen. l. æquissimum. & ibi Bart. post glo. ff. de vsufruc. Quam opinionem reprobat Bar. in d. l. si duo. col. vlti. Primo: quia inter duos contendentes de possessione eiusdem rei inuentum fuit, vt agi possit hoc interdicto vti possidetis, ad effectum, vt constet, quis sit possessor, & consequenter ad finem vt appareat, contra quem petitorio, vel rei vendicatione agi possit. §. retinendæ. instit. de interdic. l. ij. §. inter ligatores. ff. vti possid. & text. ibi in §. est igitur, inquit, interdictum vnde vi præcedere interdictum vti possidetis, quia per primum restituitur mihi possessio, per secundum possessio mihi restituta defensatur, sed data totali paritate ꝓbationum, si iudex posset ponere possessionem in sequestrum, quomodo constaret, ad quem rei vendicatione agere specter, & contra quem ea intentari possit, cum hoc modo sequestrando per iudicium vti possidetis adhuc esset incertum, quis esset possessor. & diceretur, hoc esse sorte dirimendum. l. in tribus. cum sequen. ff. de iudi. respondet Bar. in d. l. si duo. hoc non posse fieri, nā ad quem pertineat agere, propter incertitudinem, de qua supra, est quæstio facti, quæ sorte non dirimitur. l. sunt Titij. ff. de testa. tut. & l. fi. C. cōia. de legat. ¶Alij scdo quos refert gl. magna. circa finē in l. vnica. C. vti possid. dixerunt, quod in hoc dubio iudex, qui de causa ista cognoscit, rem sorte dirimere faciet: quam sententiam reprobat ibi gl. eadem ratione, qua Bar. precedentem impugnauit; quia questio facti sorte non dirimitur. Quæ impugnationes non vi

59 dentur concludentes, †nam licet verum sit, q̇ quæstio iuris propter necessitatem, vel incertitudinem sorte dirimi possit, & non quæstio facti, tamen vbicunq; magna necessitas immineret, posset res sorte dirimi, ad not. per gl. summæ, & in c. non exemplo. 26. q. 2. Sed in casu nostro ad magnā iuris, & facti incertitudinem, item ob magnum periculum ne partes ad arma deueniant, dicitur imminere necessitas declarandi incertitudinem, ergo res sorte erit dirimenda. Præterea, quando dubitatur inter duos, ad quem prius actionem contra alium mouere pertineat, hæc dicitur esse quæstio iuris, & non facti; tum quia actio est quid iuris. §. 1. instit. de actio. tum quia ista quæstio in se est iuris, vt fatetur Bar. in d. l. si duo. allegando. d. l. in tribus. cum sequen. quæstio hæc possessionis non dicitur esse quæstio facti simpliciter, sed etiam iuris; quia possessio dicitur quid iuris, & in acquirendo, & retinendo plurimum iuris habet. l. possessio. & l. 1. cum gl. in prin. & ibi Bar. ff. de acquir. pos. verum ergo erit dicere, quod propter necessitatis, & iuris incertitudinem iudex in dirimendo sorte vti poterit, cui possessio sit assignāda, licet possessio in se etiam factum aliquod contineat. d. l. 1. in princ. quia & si electio, quæ iuris est, habeat etiam quia facti, tamen propter necessitatem, quæstio electionis potest sorte dirimi, vt per glo. in d. summa, & est text. in d. c. non exemplo. & in d. l. si duobus. in princi. Alia fuit opinio, quod in hoc casu ancipiti iudex debet iudicare inter litigantes vti possidetis, ita possideatis, argumen. l. fi. ff. vti possid. & hic: quam opinionem impugnat Bartol. in d. l. si duo. in fin. princip. & ante eum gloss in d. l. vnica. in ver. prohibebit; quia ista diceretur esse sententia incerta, cōtra. l. fin. C. de senten. quæ sine cer. quanti. & §. curare. insti. de actio. Præterea ex tali sententia daretur partibus materia, & occasio veniendi ad arma, quam occasionem iudex tollere debet, non autem concedere. d. l. æquissimum, & q̃uis lex, & canon quandoq; permittant iudici, vt ferat huiusmodi sententiam in hoc iudicio. d. l. si duo. in prin. & l. fi. eo. tit. & hic est bonus tex. tamen generaliter hoc non dicitur esse permissum iudici, vt hic, sed solum quando litigantes hoc interdicto ambo probarent, se insolidum eandem rem possidere diuersa possidendi specie, d. l. si duo. d. l. fin. d. l. vnica. cum gl. in ver. prohibebit: & hoc est, quod vult dicere iste tex. & in casu isto sententia nō esset incerta, sed certa. l. fi. ff. vti pos. d. l. si duo. in prin. eo. tit. igitur &c. At quando vterq; probauerit, se eandem rem insolidum possidere eadem specie possidendi, tunc istud iure, & natura possibile esse non diceretur, vt hic. & l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. poss. & ideo iudex hoc modo iudicare non potest, quia sententia impossibilitatem, vel saltem incōueniēs iuxta prædicta contineret. ¶Quarta fuit opinio, quam glo. etiam. in d. l. vnica. in versi. prohibebit, sensit, quod iudex isto casu debebit iudicare adiudicando possessionem vtrique, quo casu litigantes ad possessionem pro rata concurrere debebunt, nam cum ex ipsorum probationibus constet insolidum vtrumq; hr̄e æquale ius, per concursum facere inter se partes æquales tenebuntur, argu. l. vnicæ. §. fin aurē disiunctim. C. de cad. tollen. cum quæstio. C de leg. & l. si pluribus. ff. de leg. 1. cum ibi alleg. similiter idem cōtingit, q̃n duo dicunt se esse eiusdem rei vsufructuarios, & hoc ꝓbent, nam pro rata quilibet admittitur. l. fi. ff. vti possid. & melius probatur in l. fi. cum gl. de vsufruct. accrescen. optimus tex. in l. si alii. ff. de vsufruc. lega. Hæc opinio mihi nō placet, quando sententia libello conformis non esset, cum partes agant, vt in solidum possessio sibi remaneat non autem vt inter ipsas diuidatur, ergo sententia esset nulla. c. licet Heli. de Simo. c. qualiter, & q̃n il 2. ℸ. de accusa. l. vt fundus. ff. cōmuni diuid. & l. fi. C. de fideic. liber. Præterea, huiusmodi sententia faceret diuisionem rusticanam, quod iudici non permittitur. l. Nesennius. cum glo. ff de nego. gestis. igitur hæc opinio vera non vr̄. ¶Quinta fuit opinio, q̇ iudex ob tantam incertitudinem, atq; perplexitatem poterit abstinere a ferendo sententiam, & prohibere litigantes, ne ad arma veniant aduocando ad se possessionem, vel illā apud sequestrum ponendo. d. l. æquissimū, & postea admittet illū agere petitorio, & rei vendicatione, qui præuenerit melius de dominio probare poterit, vt voluit gloss. in d. l. vnica.

vnica. hæc opinio videtur aliqualiter tolerabilis pp incertitudinem probationum, sicut ratione incertitudinis etiā permissum est iudici ferre sententiam incertam, vt not. in d. §. curare. & in l. vnica. C. de sent. quæ pro eo, quod inter. & in l. 1. & per totum. C. de sentē. quæ sine cer. q̄ti. Sed vr̄ contra. l. de vnaquaq;. & l. vbi ceptū. ff. de iudi. & d. §. curare. ¶ Vltima opinio est, q̄ in casu isto pp incertitudinē, & rei dubitationem iudex debeat ferre sn̄iam pro reo, & ad eius fauorem, & reus iudicabitur esse ille, qui ad iudicium primo fuit prouocatus. d. l. in tribus. cū l. seq. ff. de iudi. q̄n in dubiis in fine iudicij magis ad fauendum reis. l. fauorabiliores. ff. de reg. iuris. c. in pari. cum gl. de reg. iur. in 6. & ad propositum est optimus tex. in c. fi. de re iud. & hæc opinio vr̄ probari in §. cōmodū. insti. de interdic. ibi, cū obscura sunt iura vtriusque partis: contra petitorem iudicari solet, sed probationes pares faciunt iura obscura, ergo &c. Præterea actor, qui non melius probauit, quam reus fecerit, non dicitur ad victoriam probasse ergo reus erit absoluendus. l. qui accusare. C. de eden. c. fi. de iureiuran. & hęc opinio mihi placet.

60 ¶ † Omitto illa, quę Abb. hic refert in duodecimo notabili, q̄n testes deponerent, Titium possedisse ab annis 40. citra, vel hoc modo ab annis 40. & citra q̄m aliqua dixi s̄. post Bar. in l. Celsus. col. vlti. ff. de vsuca. Quibus tn̄ adde. c. inter dilectos. col. 1. de fid. instr. vbi de prædictis verbis a 60. annis. & citra. & de illis a 60. annis & supra habetur, quæ significant non momentaneam possessionem, sed continuatam de momento tp̄is ad momentum, vt hic voluit etiam Ioan. And. q̄uis de illis a 60. annis & supra contrarium senserit Barto. in d. l. Celsus. forte non recordatus text. in d. c. inter dilectos. qui vr̄ parificare ista duo a 40. annis, & citra, & a 40. annis, & supra, ad effectum ostendendi possessionē, & ius continuum a tp̄e. 40. annorum vsque ad pręsens tp̄s, ac etiam ad finem demonstrandi possessionem continuā a 40. annis s̄. Sed Barto. in l. Celsus. col. vlti. non loquitur de his verbis a 40. annis, & supra, sed de illis, quod possedit per 10. annos, & vltra, seu plus: q̄m cum tp̄s sub istis verbis contentum sit incertum, in teste nihil operarentur, argu. ca. in præsentia, de proba. & l. cū furti. ff. de in lit. iuran. ergo idē vr̄ dicēdum de illis verbis a 40. annis, & supra: quia tp̄s incertum, & cōsequenter ēt modicū continere vr̄, ergo in teste nihil operari debent, & iō vt testes per illa verba concluderent, deberēt dicere a 40. annis. & s̄. vsque ad 40. annos: nam sic concluderent de tp̄e certo, & continuata possessione, si vero testes dicerent, q̄ possedit p. 40. annos, infertur, q̄ continuē possederit: quia dictio per tp̄is perfectionē, & cōtinuationem significat. l. vrbana. §. per noctare. ff. de verb. sig. Idem dicendum esset, q̄n testes deposuerunt, q̄ iā sunt anni decem, quibus Titius rem possedit, nam infertur, q̄ a decem annis, & citra continuē possedit, argu. tex. in 1. cōst. ffor̄um. versi. iam omnē sanctionē peregrinus, & ibi Bald. Bar. in l. j. §. quod autem. ff. de aqua quoti. & æsti. cū pluribus aliis hic per Barba. allegatis. vide etiam Bar. & ibi scriben. loquentes de hac dictione iam, in l. j. §. hæc autem. in 1. col. ff. de noui ope. nuncia.

¶ Decimotertio noto ex tex. ibi, & ex priuilegiis imperatorum, & Romanorū Pontificū euidentissime colligit, &c.

61 † q̄ res, seu titulus dicitur euidentissime probari, q̄n ex priuilegio principum probatur, & ideo probatio etiam euidētissima est illa, quæ fit mediantibus instrumentis publicis priuilegiorum, adeo q̄ ex huiusmodi probatione constare dicitur, q̄ possessio iustificata ex tali titulo censetur euidētissime iusta, idem probatur in c. auditis. s̄. de in integ. resti. & ibi Anto. in 2. no. & per eundem in c. cū contingat. in 3. not. de rescrip. & in c. cum dilecti. de dona. idem etiam generaliter verum est, quādo fieret probatio per aliud instrumentum publicum licet non dicatur euidentissima probatio, tn̄ appellatur probatio manifesta. Bal. in l. j. in princ. 2. col. versi. venio ad q̄onem. ff. de noui ope. nuncia. Nam & illa etiam dr̄ probatio probata. Bal. in l. interest. in vlti. nota. C. de sol. & in l. quoties. in fi. C. de iudi. Nam probationi instrumentali standum est, donec contrarium probatū fuerit. l. cum precibus. C. de proba. c. inter dilectos. de fid. instrumen. per quæ iura prædicta declarantur, q̄ probatio instrumentalis dicitur euidentissima, seu manifesta, aut probatio probata, nisi contra eam, vel instrumentum publicum esset opposita aliqua exceptio legitima, quæ esset legitimæ probata. d. l. cum precibus. & d. c. inter dilectos. in dubio enim præsumitur pro instrumento publico, donec aliquod vitium contra illud probatū fuerit. l. fi. C. de edic. diui Adria. tol. & in d. l. cum precibus. & hic per Anto. de But. col. 22. ver. & no. & per eum in d. c. cum contingat. de rescrip. & in d. c. cum dilecti. de do. & Abb. hic, dum loquitur de instrumētis indubitatis. Idē etiam dd̄m est de actis cāæ, quæ licet dicantur facere rē notoriam. c. vestra. c. fi. de coha. cle. & mu. c. cū olim. de verb. sig. tn̄ hoc est verū, donec aliquid contra illa fuerit oppositum, & probatū, ut dn̄t Host. Io. And. & Abb. in c. cū special. §. porro. j̄. de appel.

¶ Decimoquartò scd̄m Decium colligitur ex hoc tex. ibi. &

62 œconomus eiusdem ecclesiæ petierit, &c. † Qualiter sit formandus libellus in interdicto vti possidetis: tria enim peti debent, primū, q̄ aduersarius cesset a molestationibus de præsenti, scd̄m q̄ a molestationibus, atque turbationibus in futurū desistat, tertiū, q̄ aduersarius condēnet ad interesse, & dāna passa ob molestationis præteritas: vt etiam colligit ex verbis Bar. in l. 1. §. interdictū. versi. vlti. q̄ro. ff. vti poss. & in l. vnica. col. pen. C. eo. ti. Alex. in pluribus consiliis allegatis hīc a Decio. In primis considero tex. istū non probare hæc tria esse proponenda in libello, sed vnum tm̄, uidelicet in libello ,pponēdū, ac petēdū esse, q̄ aduersarius prohibeatur a molestationibus simpliciter, ut ibi œconomus petierit a ui turbatoria, seu inquietatiua sup præmissis cōe Fauentiæ, &c. & q̄uis de illatis nihil dictū fuerit, neq; de futuris, tn̄ ex quo simpliciter & indefinite in libello dictum fuit de molestationibus, debet intelligi de præcedentibus, & de futuris; q̄a indefinita æquipollet uniuersali. Nec etiā probatur hic, q̄ œconomus petierit cōe Fauentiæ condemnari ad interesse, unde Io. And. & Host. hic dn̄t, imputandum esse ipsi ecclesiæ, uel suo œconomo, q̄ illud non petierit: quia si petitum fuisset Papa in illud etiam condēnasset, q̄ non fecit: quia sn̄ia iudicis libello cōformis esse dēt, neque iudex reum vltra q̄ fuerit petitum cōdemnare debet. l. vt fundus. ff. de cōi diui. l. fi. C. de fideicō. libe. c. licet heli. de simo. Præterea Bar. in d. l. j. §. interdum. vr̄ præsupponere in hoc iudicio, actorem debere proponere multa alia, ac plura, quam tria, de quibus hic per Decium, vt ibi late per eum, ergo vltra tria etiam plura requirūtur. Sed tu declara aliter mentem Decii hic: nam sciendum est, q̄ libellus consistit ex narratione, & conclusione, vt per scribē. in l. ædita. C. de eden. & in hoc iudicio vti possidetis actor, vel is, q̄ loco actoris est, plura in narratione ponere debet. Imprimis, q̄ ipse rem possedit, & de præsenti possidet non clam, nec vi, nec precario ab aduersario. l. j. in princi. & in fi. ff. vti poss. cum his, quæ hn̄r per Bart. in l. si de eo. in fi. ff. de acqui. poss. l. vnica. C. vti poss. Secūdo, q̄ aduersarius ipsum inquietauit & de p̄senti inquietat, seu turbauit & turbat in sua possessionē. d. l. j. §. huius autem. tertio q̄ ipsius actoris interfuit ab aduersario non turbari, & q̄ ex turbationibus, & inquietationibus illatis fuit damnificatus, vt probatur ex his, q̄ hic præsupponunt Hos. Io. And. & Abb. dum inter illa, quæ sunt in conclusione libelli ponenda: ac etiam in sn̄ia iudicis, est q̄ petat, aduersarium condemnari in eo, quod ipsius agentis interest, & consequenter, q̄ iudex tunc teneatur ad interesse condēnare: quia si in conclusione peti debet interesse, igitur proponi debuit sua interesse non turbari. In conclusione vero libelli, postea actor illa tria, quæ Decius hic enumerat post Bart. in d. §. interdictum. ponet; primo enim petet, reum condēnari a molestationibus illatis, & quę de præsenti inferunt desistat; scd̄o, vt a molestationibus inferendis prohibeatur, tertio, condēnari ad interesse molestationū p̄teritarū, vt probatur in l. j. in prin. & in d. l. si duo. in fi. ff. vti. poss. Hoc tn̄ vltimū non vr̄ necessario, illo enim omisso, libellus & iudicium non corruunt, vt hic probatur, neq; constat in terminis huius tex. in libello fuisse petitum interesse, vt dictū fuit, & tn̄ libellus, ac ,pcessus factus valuit, & sn̄ia iusta, & approbata fuit,

63 vt hic præsupponitur. ¶ † Subdit hic And. Barba. in 12. col. versi. dicit etiam hic Bal. q̄ interdictum vti possidetis reqrit titulum, & illius probationem ad obtinendum per hūc tex. secundum Bal. ab ipso allegatū, distinguit tn̄ ipse Barba. q̄ si agatur vti possidetis, tunc ad obtinendum requiritur, & sufficit probatio tituli, si vero hoc interdicto specifice non agatur, sed alio, ad victoriam requiritur probatio tituli, & possessionis, quæ fantasia a me non percipitur, & forte peius ab ipso Barba. percepta fuit, neq; vera vr̄, primo; q̄a Bald. non dicit id quod Barb. præsupponit, sed q̄ in interdicto vti possidetis admittitur articulus de tit. seu de proprietate eo modo, quo dicitur in textus. ad finē, si hinc inde testes, & ,pbationis super possessione pares essent, is obtineat, qui melius de proprietate seu titulo probauerit, Alioquin

quin si alter ex litigantibus melius de poss. probasset, tunc probatio tituli nihil ad rem, vt hic d.l.j.§.huius autē.cum sequen. hr̄ per Bar.in d.l.si duo.in princ.& in d.l.vnica.cū his,quæ supra dixi,& hoc est,quod Bal.hic voluit,q̄s Barba.eum aliter referat,ex quibus falsum remanet dictū Barba.ꝙ in hoc interdicto vti possidetis requiritur titulus, & eius probatio,imo quo ad illud, quod est merū possessoriū retinendæ,nihil habet cōe titulus cum possessione, & sola possessio requiritur, & sufficit inspecta natura īterdicti vti possidetis.l.naturaliter.§.nihil cōe.ff.de acq. poss.& §.retinendæ.insti.de interdict.cum simi.Similiter in interdicto vnde vi, & recuperandæ possessionis non titulus, sed sola possessionis probatio requiritur.ca.in literis, cum similib. s.de resti.spo. Nisi in beneficialibus: qm̄ vltra possessionē, quam agens in illo possessorio tenetur probare,etiam titulum saltem coloratum probare debet:quia beneficiū absq; canonica institutione possideri non potest.c.1. de reg.iur. in 6.Abb.in d.c.in literis.& dicas,vt ibi latè dixi.

¶Quando autem ageretur possessorio adipiscendæ possessionis: tunc agens non debet docere de aliqua possessione: sua,quā non habet,sed adipisci intendit,sed aliqn̄ sufficit titulus saltem coloratus,vt in extraordinario possessorio adipiscendæ in casu.l.fi.C.de edi.diui Adr.tol.Sed qn̄ alio remedio possessorio ageretur pro adipiscēda pos. puta interdicto quorum bonorū,vel quorū legatorū , quæ remedia competunt hæredi aduersus possidentem pro hærede, uel pro possessore: tunc titulus, esset necessarius, & quis in illo non obtineret,nisi probasset se hæredem, vel bonorū possessorem,& sic verum titulum,vt in l.1.C. quorum bono. & sufficit summaria probatio tituli,vt ꝑ gl.& Bar.in d.l.1. & in l.j.ff.& C.quorū lega.Nā interdictū quorum legatorum,non datur legatario;vt verba sonare vñr, sed hæredi contra legatarium vel fideicommissarium, qui ante hæredē propria authoritate sine voluntate hæredis, aut absque licentia testatoris occupauit seu rei legatę possessionem ingressus fuit,vt ipse hæres illius possessionem adipiscatur.d. l.j.ff.& C. quorum lega.interdictum autem quorum bonorum datur hæredi, seu bonorum possessori aduersus illos,qui pro hærede,& possessore res hęreditarias possidēt, vt de nouo hæres illarum possessionem adipiscatur,vt ff.& C.quorum bono.& insti.de interdic.

64 ¶Ex quibus inferri potest, † quod hæc duo interdicta, quę sui natura , & principaliter dicunt esse adipiscendæ possessionis respectu hæredis,qui se hæredem probat,vt supra dicentur etiam esse restitutoria in consequentiam respectu legatariorum, & possidentium pro hærede , & possessore, qui tenentur hæredi possessionem relaxare,ac restituere ad effectū,vt illam hæres adipisci possit, vt videtur probare.d. l.j.ff.quorum bon.ibi,hoc interdictum restitutorium est, & in d.l.j.ff.quorū leg. in prin.ibi,id restituat hæredi &c. Simpliciter tamen ea appellantur adipiscendæ possessionis: quia principaliter introducta fuerunt,vt illis mediantibus hæres acquirere,& possessionem adipisci possit,& cā principalis est attendenda,& non illa quæ in consequentiā venit: quoniam a principali nominatio fieri debet.l. qui exceptionem.in prin.ff.de condi.inde.l.quæritur.ff.de statu homi.& si ignoraretur, quæ causa principalior esset, tūc ab vtraque quid regularetur,& denominaretur, vt est glo. singularis,& ibi Bart.in l.venia.C.de in ius vocan.

¶Hinc etiam videmus, ꝙ licet interdictum vti possidetis quandoque habeat effectum restitutoriū,ad no.in d.l.clā. §.qui ad nundinas.in glo.magna,circa fi.vbi Bar.& alii,& per Bar.in l.j.§.interdictum.col.j.ver.plus dico.ff.uti pos. tamen attenta causa principali, qua fuit inuentum videlicet pro tuenda possessione,dicitur esse simpliciter retinendæ.d.§.retinendę.institutio.de interdic.l.2.§.hæc autem. in fin.ff.eodem.

¶Aliud est etiam possessorium, vel interdictum adipiscendæ, vltra illa tria supra relata, quod vocatur saluianum interdictum,quod datur domino locatori aduersus conductorem,qui res induxit in rem conductam, quæ sunt tacitè vel expresse pro pensione obligata, & tunc illud dicitur esse directum,quando datur contra conductorem, quādo vero contra extraneos possessores dictarum rerum dicitur vtile.§.interdictum quoque.insti.de interdic.cum glo.l.j. ff.de saluia.& in l.1.cum glo.C.de precar.& saluia.

65 ¶Vltimo Abb.ex hoc tex.colligit†quod dominus, vel superior agere potest interdicto vti possidetis pro molestationibus illatis suis hominibus, & subditis contra illum,qui molestaret, turbaret, & impediret eos, puta in præstando obedientiam, & alia quæ de iure domino præstare tenebātur, veluti etiam per hunc tex. voluit Bart. in l.j.in princi. col.2.ff.eod.versi.quæro ego:quoniam quis hoc modo illos homines molestando, & impediendo videtur dominū in sua quasi possessione molestare, & ita hic text. declarari debet:quia domini interest habere homines suos locupletes,& obedientes:vt in auth.vt iud.sine quoquo suffrā. colla.2.& hæc fuit declaratio,& ratio Ioā. And. hic,quam Abb.inquit esse nimis generalem:quoniam ex ea sequeretur,quod etiam quando esset factum furtum subditis, dominus agere posset pro illis actione furti contra furem, qđ tamen esset absurdum dicere,vt per Inn.in c.dilectis,de appel.& per glo.in c.authoritate.de priuile.in 6.& ideo secūdum Abba.ratio particularis huius est: quoniam ex turbationibus,& molestationibus illatis hominibus ipsa ecclesia censetur molestari in sua possessione, vel quasi rerum suarum,& iurisdictionis, & ideo agere potuit ad interesse suū contra molestātem ratione præteritarum molestationum, & ad effectum,vt molestans in futurum ab inferendis prohibeatur, vt hic præsupponitur. secus autem, si dominus solum vellet agere ad & pro interesse subditorū: quia tunc non posset secundum glo.in d.c.authoritate, & Hostiē.ac Io.And.in d.c.dilectus.Domini de Rota in decis.12. item quod præpositus.de re iudic. in nouissimis cum aliis hic a Decio allegatis.

¶Tu autem dicas,quod Io. And. hic reprehendi non meretur,quoniā loquitur in terminis huius tex.& consequenter quando ecclesia domina propter impedimenta, & molestationes hominibus,ac subditis illatas ipsa turbari dicebatur in iurisdictione,& iuribus suis,hoc est in illorū quasi possessione: quia dictum docto. debet intelligi secundū iura,super quibus se fundat Bartol. in l.non solum.§. liberationis verba.ff.de libera.lega. & Alexan.in l. sæpe.ff.de re iudi.& ideo ratio Ioā.Andr.verificatur,quod dominus possit agere pro istis molestationibus illatis hominibus ecclesiæ:qa interest domini habere subditos locupletes propter honorantias,quas domino præstare debent,& propter

66 molestationes non possent.†Pro iniuria tamen,seu damno particulari illato subditis non potest dominus agere,quando pro interesse subditorum,& non suo hoc faceret, gloss. in d.c.authoritate,& Abba.hic,nisi inferretur iniuria, uel damnum subditis contemplatione domini: quoniam tūc forte etiā pro subdito agere posset, secundū ꝙ voluit Bart. in l.j.in fin.ff.de iniur.c.sciant.de elect.in 6.& hoc modo tex.iste intelligi posset. ¶Sed tu dicas,ꝙ qn̄ alicui ī alterius contumeliam iniuria infertur,duplex iniuriarum actio cōpetit,vna quę datur subdito pro suo interesse ad ipsius bursale commodum,& hanc dominus mouere non potest:qa sua non interest,nisi mandatum a subdito haberet,gl.in d. c.authoritate.& per Inno.in d.c.dilectis.Alia est actio cōpetens dn̄o pro iniuria illata subdito contemplatione dn̄i & in eius contumeliam,quo casu iniuria censetur illata domino mediante persona subditi.d.c.sciant. & hanc dominus pro suo interesse mouere potest, & non pro interesse subditi,vt voluit Inn.in d.c.dilectis.in fi. Bal.in c.1.§.iniuria.de pace iura.firmā.Faciunt,quæ voluit Inn.& Abb.in c.contingit.de senten.excommu.colum.2. in 1.glo. Abb. in capi.parochia.in gl.fi.eo.titu. Neque posset tunc dominus iniuriam illam remittere,nisi pro suo interesse, nō autem pro interesse, priuati, secundum gloss. & Abb. in d.§. parochianos . Et quicquid voluerit Abb. in d.capitu.contingit.in 1.glo.qui absolutè,& indistinctè tenuit , ecclesiā, vel prelatum posse agere pro iniuria illata suo clerico,propter nimiam coniunctionem,quæ est inter clericum,& ecclesiam,& inter ecclesiā,& plātum, iuxta.c. scire. 7.q.1.tn̄ opinio præcedens Inn.in d.c. contingit.cum distinctione

67 prædicta mihi magis placet.¶Ex quo infertur, ꝙ †si clerico non in contumeliam,neque intuitu ecclesiæ esset illata iniuria,tunc ecclesia nō posset agere; quia sua nō interesset, gl.in d.c.authoritate. ¶Nec obstat, ꝙ dicitur de marito,& de patre,qui agūt absolutè pro iniuria vxori, & filio illata. l.1.in fi.& l.eum,qui nocentem.ff.de iniur. quia maior est illa coniunctio,quæ est inter patrem,& filium, q̄ inter ecclesiam,ac simplicem clericum. Nisi esset clericus, qui esset rector,seu prælatus ecclesiæ,cui iniuria inferretur;quoniam cū vnū idē q; sint cū ecclesia.d.ca.scire.& habeantur tanq̄ vir & vxor,c.inter corporalia.c. q̄to.& c.fi.de translа.epi.sequitur, ꝙ absolutæ rector seu prælatus poterit agere ꝓ iniuria,& dāno illato ecclesiæ, & ecōtra ad instar mariti & vxoris.

¶Nec

¶Nec ob. tex.in dicto c.contingit. dupliciter ibi per Abb.
ponderatus, nam quicquid ipse dixerit, non probat, ꝙ pro
particulari iniuria, uel damno clerici, ecclesia agere possit,
sed bene probat, ꝙ si clericus subiiciat se consuetudini, &
statutis laicorum, ex quibus clericus a laicis uerberari pos-
set, non solum fit iniuria clerico, sed toti ordini clericali, &
ideo cum talis iniuria dicatur publica, & consequenter tā-
gat etiam ecclesiam ad ea, quæ habentur. in ca. si diligenti.
de foro comp. ecclesia pro ea agere poterit, non autem pro
illa tanquam priuata ipsius clerici, & sic ille tex. contra Ab.
ibi retorqueri potest.

68 ¶†Colligit etiam Decius vnum aliud ex hoc tex. ꝙ senten-
tia lata super mero possessorio, per quam silentium perpe-
tuum imponitur, dicitur esse diffinitiua, ut uidetur etiam
de mente Bal. in l. si præses. in fi. C. de sententia, per l. Au-
relius. §. centum. ff. de lib. leg. sed Decius hic distinguit in-
ter causam proprietatis, & possessionis, ut lata super ꝓprie-
tate dicatur diffinitiua, & ita intelligatur. Bal. in d. l. si præ-
ses. & in l. fi. C. ut lit. pen. lata uero super mera possessione,
dicatur interlocutoria, ex quo non impedit, quo minus a-
gi possit super petitorio, ego autē credo verius esse, huius-
modi sententiam sic latam dici diffinitiuam, vt fuit de mē
te Bal. in l. si præses. & in d. l. fin. qui simpliciter, & absolu-
te uult, sententiam latam super possessione esse diffinitiuā,
quia ea dicitur totaliter diffinire negotium possessorium,
sicut dicitur diffinitiua illa, quæ negotium proprietatis
diffinit, & ꝙ ea dicatur diffinitiua, uoluit Bar. in l. post sen-
tentiam. & ibi Bald. C. de sent. & in l. 1. uersi. quæro vtrū.
C. si de momen. poss. Bal. in l. 1. col. 2. ff. de iuris. om. iud.
& ibi Alexan. & alii, quod uerum est, quando principaliter
ageretur super possessorio, secus si incidenter: quia tunc es-
set interlocutoria, gl. in cle. 1. de sequest. poss. & fruc. Alex.
in l. 2. ff. de appel. rec. & Mod. in rub. ff. de re iudi. Præterea
sententia de immittendo aliquem in possessionem bono-
rum ex secundo decreto dicitur diffinitiua, gl. & doc. in l.
j. ff. de iuris. om. iu. iunctis no. per gloss. in l. præsenti. C. de
his qui ad eccle. confu. & voluit Bal. in l. 2. q. 12. ff. si ex no-
xa. causa agatur. nam dicitur diffinitiua ab effectu: quia ne
gotium perimit, ut declarat Alex. in d. l. 1. col. 4. in gloss. in
ver. possessionem. ff. de iuris. om. iud.

¶Expeditis textualibus, venio ad glosarum materiā, in qua
multa in practica dicentur, quę erunt valde vtilia, & omis-
sa glo. 1. videamus nonnulla posita in gl. secunda, quæ mul
ta ex iis enumerat, quę ex mero iudicis officio non implo-
rato expediri possunt.

69 ¶Primo enim colligit † ꝙ iudex ex mero officio potest par
tibus præfigere terminum ad producendos, & examinan-
dos testes, ut hic probatur in tex. in uersi. quia tamen uolu-
mus. &c. Idem voluit Abb. hic. & in c. finē litibus. in 1. not.
de dolo & contu. & Bar. latè examinando. in l. 1. in 2. not.
C. de dilatio. & Alex. multa referendo istud ponit in l. 4. §.
hoc autem iudicium. ff. de dam. infec. & attestatur hāc opi
nionem esse communiter receptam, dūmodo iudex istud
ex iusta causa faciat, ueluti propter negligentiam litigantiū,
& maxime actoris, cui in primis probādi onus incumbit.
l. ei qui. ff. de proba. & l. qui accusare. C. de eden. Causa
etiam iusta esset, quando Papa, uel iudex ordinarius cogno
scens de causa delegaret causam, uel articulū examinatio-
nis testium, nam delegare potest cum pręfixione certi ter-
mini, ut hic est tex. & in cap. cum causam. de test. alioquin
negotium principale nimis protrahi posset, contra. c. finē.
& c. fin. de dolo. & iudex potest ex iusta causa omnem iu-
ris terminum abbreuiare. Bart. in l. 2. ff. de re iudi. Abb. in
cap. cum sit Romana. post gl. de appella. ubi ultra Decium
late examinaui, si tamen iudex non haberet iustam causam
præfigendi certum terminum, vel dandi dilationem ad ꝓ
bandum uel ad faciendum ea, quæ hęc glo. refert, tunc iu-
dex ex mero officio suo non posset nisi parte petente, cum
alias illud ad priuatam vtilitatem non impartiatur. d. l. 4. §.
hoc autem iudicium. ff. de dam. infec. Bald. in l. 2. in prin.
C. ut infra certū temp. & probatur. in d. l. j. C. de dilatio.
& hæc vera sunt, quando esset aliquid a iudice conceden-
dum ad fauorem petentis, quod si in odium tenderet, tūc
iudex ex officio posset, cum uerisimile sit partem illud cō-
tra se nunquam petituram. Bald. in capitu. allegato hic a
Decio. Vtrum autem iudex ex mero officio suo possit præ
figere certum terminum ad producendos, & examinādos
testes, superius in notabilibus examinaui, & ideo super hoc
amplius non insisto.

70 ¶Subdit tamen Abbas hic, † ꝙ licet iudex istud, & quam-
plura alia ex suo mero officio possit, non tamen cogitur, ne
que tenetur, sed est in arbitrio suo quoniam non omne, qd
iudicis potestati cōmittitur, iuris necessitati subiicitur. l.
non quicquid. ff. de iudic. & ideo non est iudici imputan-
dum si hoc facere neglexerit, cum a lege, uel canone proba
tioni faciendæ tempus præfixum sit, capitu. de testibus. j.
de testibus. cap. cum dilectus. de fid. instru. & no. in capitu.
quoniam contra. infra eodem. in his tamen casibus, in q-
bus iudex ex suo mero officio non implorato de iure sup-
plere non teneretur: ut quando ageretur de utilitate publi
ca, si illud non fecisset, in syndicatu teneretur, ut est tex. se
cundum Abb. in c. oblatæ. in uersicu. superior. infra de ap
pellationibus. & habetur per Bart. in dicto §. hoc autem iu
dicium, sed regulariter ad utilitatem priuatam non debet
iudex officium suum impartiri, nisi imploratum ab eo, cu-
ius interest. dicto §. hoc autem. cum ibi not. per Bartol. &
71 † ideo si extaret statutum imponens pœnam iudici nō ter
minanti causam infra certum tempus, plane statutum hu
iusmodi intelligeretur, si a partibus, vel altera earum fuis-
set petitum, imo forte iudex per se hoc facere non posset p
prædicta.

72 ¶Hinc videmus etiam, † ꝙ iudex non potest citare partem
seu mandare, ut citetur, nisi petente aduersario, ut voluit
Bar. in l. ad peremptorium. per illum tex. ff. de iud. & Ab.
in c. 1. de iudi. vbi late dixi.

¶Dicit tamen Decius hic, ꝙ licet ista illatio facta de statu-
to, uel in casu illius sit notabilis, & in se vera, tamen secun
dum eum non bene ex dictis per Abba. supra infertur: qa
ipse primo loquitur, quando iudex potest terminum assi-
gnare ad recipiēdos testes, quod non cogitur per se ex suo
officio facere, quamuis fuerit requisitus. At in casu dicti
statutum licet ex suo officio non teneatur, tamen requisi-
tus tenetur, & cogitur facere, & consequenter diuersi sunt
termini, ex quibus de uno ad aliud non est facienda illatio
iuribus uulga. vera tamen est in se illatio, prout colligitur
ex his, quę voluit Abb. in c. pen. post Anto. supra. de iudic.
col. pen. versi. & not. unum, & Cald. consil. ulti. in titu. de
pœnis. Alexan. in l. properandum. in prin. 2. colum. C. de
iudi. & dicit Ang. consi. 111. statutum prædictum, &c. ꝙ
73 † si priores ciuitatis ex statuto teneantur sub pęna commit
tere causam appellationum, intelligitur, si fuerit petitum
ab eo, cuius interest, & hoc sequitur Alexā. in l. de pupillo.
§. si quis ipsi prætori. ff. de noui ope. nunc. & in consi. 19. ui
so processu causæ. lib. j. similiter statutum sub pœna com-
pellens potestatem, ut is teneatur cogere agnatos ad com-
promittendum, intelligitur, si fuerit petitum, Ant. de But.
in c. pen. de iudi. Alex. cons. 122. uiso processu. col. ult. li. 2.
Felv. latè in c. si autem. de rescrip. Ias. & Mod. in l. uniuer-
sa. C. de pręci. impe. offe.

¶Mihi autem uidetur, ꝙ Abb. optime ex prædictis intule-
rit, quodque termini sint pares, quoniam in primo casu qn̄
iudex ex suo officio præfigit terminum certum ad produ-
cendum testes, licet ex suo officio non cogeretur, tamen si
a partibus peteretur, teneretur hoc facere, & hoc modo
intelligendo illatio procedit, quia ex similibus fieri vr̄.

74 ¶†An autem iudex requisitus illud facere teneatur, necne,
Abba. non tangit. Sed Decius hic inquit, iudicem non
teneri ad præfigendum hunc terminum ad probandum,
siue ad producendos testes, quia satis est, quod a iure fue-
rit de tempore prouisum. At in contrarium videtur tex. in
capitu. vltra. infra. de testibus. ubi iudex non tenetur ad-
mittere quartam productionem testium, neque dare dila-
tionem ad hoc faciendum, ergo infertur, quod requisitus
tenebitur admittere primam, secundam & tertiam dilatio
nem, & de prima dubium non est: quia posset appellari, &
uoluit gloss. in capitu. in causis. infra. de testibus. quæ præ-
supponit, iudicem debere primam dilationem ad proban-
dum indistinctè, & absque alicuius causæ allegatione præ-
stare, secundam vero & tertiam ex iusta causa, quartam au
tem ex causa, & mediante iuramento iudex præfigere cogi
tur, ut in §. quia uero, uersicu. si uero. in authē. de testibus.
collatione 7. ibi, tunc dandam esse quartam, &c. & ibi glo.
& in dicto capitulo vltra. Præterea, lites fieri breuiores
interest reipublicæ, dicto capitulo. finem. capitulo finali
de dolo & contumacia. ergo saltem ad partium petitio-
nem iudex breuiorem dilationem ad probandum præ-
stare tenebitur, quam sit dilatio a iure constituta, ad tradi-
ta per Barto. in dicto §. hoc autem iudicium. in dicto capi-
tulo vltra. & in dicto §. quia uero. & est textus. clarus. in l.
prima. C. de dilationibus. l. oratione. cum gloss. & in fina.
ff. de

ff.de feriis. ex quibus conſtat, illationem, quam Abba. hic fecit de ſtatuto optime ab eo factam fuiſſe, quicquid dixerit Decius.

75 ¶ Quærit Abbas hic, † vtrum probatio facta ab actore nulla ſibi conceſſa a iudice dilatione ad hoc faciendum, valeat, & poſt Bartolum in l.in crimine.ff.de adulteriis, dixit illam valere, & ego verum eſſe arbitror, ſed quia hunc articulum ſupra examinaui, ideo hic non inſiſto. idem tñ ſequitur Bald.in l.ſi quando.in 2.not.C.de dilatio.& Pau. Caſt.in d.l.oratione.col.2.tenet, ꝙ probationes factæ ſine termino a iudice aſſignato valent, adeo ut ex illis ſententia ferri poſſit, quia & ſi probatio non eſſet facta infra iudicis dilationem, tamen.ĩ.iuris dilationē facta diceretur, ſecus ſi nullæ in cauſa factæ eſſent probationes, quia tunc nec ꝓceſſus valeret, neque ſententia diffinitiua ferri poſſet, alioquin tanquam ſine cauſę cognitione lata non valeret.ca.1. de re iudic.in 6. Quod vltimum dictum Pauli Decius atq; adeo recte impugnat, quoniam probationes non ſunt de ſubſtantia iudicii, ueluti optimè declarat Bar. in l.prolatā. C.de ſenten.Bal.in l.2.colum.2.C.de edendo.Alexan.cōſil.105.Ponderatis, &c.col.2. lib.5.iudex enim ad ferendā ſententiam poteſt etiam moueri vel ex confeſſione partis, uel ex iuramento, uel ex rei notorietate, uel ex partiū allegationibus, quæ omnia propriè probationes non dicūtur, ut s̄.in rub.dictum fuit, & probantur hæc in ca.in præſentia.cum aliis.de renuntia.

76 ¶Solet etiam dubitari, † quando certus terminus peremptorius ad probandum fuit præfixus, ſicuti in dubio præſumitur iuxta ſupradicta, vtrum ſufficiat teſtes. ĩ.terminū quidem fuiſſe productos, & iuratos, ſed poſt a iudice examinatos. Abb.ſatis plenè diſtinguit, quinq; diuerſos caſus conſiderando, primus eſt, quando a iudice terminus certus ad teſtes producendos ſimpliciter ſtatutus fuit. ſecundus, quando ad producendum, & examinandum teſtes, tertius quando ad probandum. quartus, quando ad probandum, & probatum habēdum. quintus quando ad probandū, & probatum habendum per omne genus probationis. Redeo ad primum caſum, in quo Abb.concludit, ſufficere teſtes fuiſſe. ĩ. terminum productos, illiſque præſtitum iuramentum: nam lapſo termino poterunt poſtea actualiter a iudice examinari, nam teſtes producendo, ut iurent, ſatis uidetur factū decreto iudicis, quod ſolum de productione teſtium loquitur, vt eſt de mente Specula.in titu.de teſte.§.qualiter.ver.is quoque.& ibi Ioan. And.in addi.videntur enim diuerſa producere ſeu teſtes recipere, illoſq; examinare, ſeu eorum dicta recipere.l.ſi quando. C.de teſtibus, & in c.2.eodem tit.ibi, exhibiti, & ibi audire teſtes. ca.2.§.ſi uero. & ibi Domi.de teſtibus. in 6. l. produci. ff. eo.tit.& c.1.§.ſi quis.de excep.in 6.quoniam videtur reſeruata iudici examinatio.ĩ.tempus iuris datum ad probationes faciendas.c.peruenit.il 1.de teſtibus cog. & arg.ca. ex inſinuatione.de appell.

77 ¶†Vtrum autem hoc caſu ſimplex productio.& exhibitio teſtium actualis ſufficiat abſq; delatione iuramenti. Abba. hic innuit, requiri etiam delationem iuramenti.ĩ. terminum fieri: quoniam teſtes non cenſentur coram iudice ꝓducti, niſi etiam fuerint iurati, cum iuramentum ſit pars ſubſtantialis productionis teſtium, Decius vero dicit, ſufficere ſimplicem actualem productionem, vt videntur ſignificare verba, cum aliud ſit teſtes producere quod ad partē pertinet, & aliud iuramentum teſtibus deferre, & hoc ſpectat ad iudicem, l.iuriſiurandi. C. de teſtibus, c.tuis, ĩ.eo. titu. Ego autem cogitabam, an poſſet ſubſtineri, ꝙ non ſufficiat, teſtes. ĩ.terminum producere, niſi iudex illis etiam iuramentum præſtiterit, ad hoc ut ij legitimè producti dicantur, quia legitima teſtium productio neceſſario eſt faciēda iudici, nec alii fieri poteſt, l. quinquaginta. ff.de prob.c. ex literis. s̄.eod.cum ſimi.l.3.ff.de teſtib.& c.ſi teſtes.4. q.3.ſed teſtes iudici ut iudici producti dici non poſſunt, niſi parte pręſente, vel citata ad hoc, videlicet vt compareat ad videndum iurare, c.2.cum glo.in uer.audire. de teſtibus. Ergo legitima teſtium productio facta non dicetur, niſi teſtes in manibus iudicis iurauerint parte aduerſa audiente, & uidente, & hæc declaratio verior videtur, quæ eſt de mē te Abb. hic, quicquid dixerit Dec.

¶Nec obſtat id, quod ipſe Decius dicebat, conſiderando ꝓductionem teſtium, ut quid diuerſum a iuramento, quia
78 dico, † ꝙ duplex poteſt dici productio, alia enim eſt productio teſtium, quæ eſt meri facti, ut eſt illa, quæ iudici ſimpliciter fieret in loco extraiudiciali, eo nō ſedēte pro tribunali, nec parte citata, & de hac non loquitur. Abb.in hoc primo caſu, ſed de ualida, & legitima, de qua loquitur text.in d.ca.2. Alia eſt productio teſtium legitima, quæ eſt iuris & iudicialiter facta iudice ſedente ad hoc pro tribunali, iuxta gloſſ. & tex.in l.uoluit.ff.de interroga. actio. item parte præſente, uel citata ad audiendum teſtes iurare, de qua loquitur.c.2.de teſtibus. & hic cum ſimil.& de hac Abb. etiam loquitur, in qua iuramentum eſt pars formalis.d.c.2. Ergo terminus datus a iudice ad producēdum teſtes, debet intelligi de productione iuridica, & legitima, vt ſupra, ad quod faciunt ea quæ volunt Bar. & Bald.in l.ſi quando. C. de teſtib. Cogita.

79 ¶Venio ad ſecundum caſum, † quando datus eſſet terminus ad producendum, & examinandum teſtes, vtrum requiratur, quod infra terminum teſtes fuerint producti, iurati & perfecte examinati, uel ſufficiat, productionem legitimā eſſe factum, vt ſupra, & ex poſt alio tempore poſſint examinari? Specula.& Ioannes Andr. in loco pręallegato uoluerunt, omnia prædicta infra terminū eſſe facienda, alioquin examinatio teſtium extra terminum facta non valeret. Archid.in dic.cap.1.de exceptionib. refert Iacobum Butrigarium dicētem ſatis eſſe teſtes infra terminum fuiſſe productos, & iuratos poſt terminum vero a iudice examinatos, quia hæc pręfixio termini duo continet, videlicet productionem, quæ ad partem pertinet, vt hic, item examinationem, quæ ad iudicem ſpectat.d.l.3.cum aliis, & quamuis iudex dando terminum potuerit partes quo ad pertinētia ad eas ligare, non tamen ſeipſum ligare potuit quo ad id, quod ad ſe ſpectat: quia par in parem, ſeu in ſeipſum nō habet imperium.l.ille a quo.§.tempeſtiuum. ff. ad trebellia. capitulo finali. de inſtitutio. de baptiſ. & de iure patronatus.

¶Hęc opinio Iacob. Butriga. vera non videtur, primo quia decretum iudicis hoc modo formiter adimpletum nō videretur, neque eſſet differentia inter primum, & ſecundū caſum, cum tamen ex uerbis termini differentiam eſſe conſtet. Præterea, Butrigarius uoluit teſtes infra terminum debere etiam iurare, & tamen iſte eſt actus, qui ad iudicem ſpectare videtur, non autem ad partem, quoniam & ſi pars debet eſſe præſens, uel citata, dicto capi.2.tamen iudex eſt, qui iuramentum pręſtat ſecundum formam, capitu.quoties.de teſtibus.cum gloſſ.§.item teſtium. 4. quæſtione 4. Qua ratione ergo examinatio poſſet poſt terminum fieri, quia eſt actus pertinens ad iudicem, eadem ſimiliter deberet poſſe iuramentum teſtibus præſtari, cuius contrarium voluit Butrigarius: & ideo videtur concludendum, ꝙ etiā infra terminum teſtes ſint examinandi, & hoc modo intelligendo erit differentia inter primum, & ſecūdum caſum, prout verba inferunt, quæ diuerſitatem eſſe arguunt.

¶Item in hoc ſecundo caſu ſatis erit parti probare volenti, quòd produxerit teſtes, eoſque iurari fecerit atque inſtiterit, vt iudex illos infra terminum examinet, adeo vt appareat nō ſtetiſſe per eum, quo minus teſtes examinarentur, neque poſſit illi negligentia imputari, vt hic voluit Abb.& ſequuntur domini de Rota 3.deciſio.de teſtibus. in nouiſ.
80 † & idem hoc fortius voluit Abb.hic in tertio caſu principali, quando datus eſſet certus terminus partibus ad propādum, quoniam iudicis negligentia parti nocere nō debet, vt in ſimili etiam habetur in capitu.ex inſinuatione. & plenè not.in ca.ex ratione, infra de appel. Ad idem l.ſecunda. ff.ſi quis cautio.ferè per totam legem, & per Innocen.in c. ex tranſmiſſa.de præſcript. & Specula.in loco allegato.ver. Quid ſi infra, ſinautem de negligentia probare debentis conſtiterit, qui in producendo teſtes ſe adeo arctauerit, vt etiam iudice volente non potuerint infra terminum examinari, tunc eſſet negligentię producentis imputandum, ita quòd poſt terminum teſtes a iudice amplius examinari non poſſent, vt voluit Bartol. in l.damni.§.Sabini.ff.de damno infect.& ſequitur Romanus ibi. Ratio eſt, quia imputandum eſt negligentię producentis, qui in producendo teſtes ſe nimium arctauit, niſi iuſta cauſa allegaretur, argu. d.l.2.§.quod diximus.

¶Nec obſtat, quod in caſu iſto, ex quo teſtes infra terminū aſſignatum fuerint producti, iudex poſt terminū abſolutè poterit examinare, quoniā facta hoc modo examinatione perinde eſt, ac ſi teſtes infra terminum fuiſſent examinati, quoniā teſtium examinatio retrotrahitur ad tempus productionis, & iuramēti, cū teſtis tūc deponere videatur, qñ iurauit, vt eſt de mente Bar. in l.2. C.de ſacroſ.eccl. qm̄ vt
81 voluit Barto.in d.§. Sabini, contrarium verius eſt † ꝙ examinatio

minatio ad tēpus iuramenti non retrotrahitur, neq; testis dr̄ deponere eo tpe, quo iurauit, qn̄ res integra esse desijt, vt quia fuerit elapsus terminus, argu. l. bonorum. cum ibi no. ff. rem rat. hab. sed si testes fuissent examinati infra terminum assignatum, tūc forte examinatio retrotraheretur ad tempus iuramenti, & productionis, quia tnnc extrema erant habilia, & isto modo possunt concordari dicta Bart. quæ contraria videbantur.

82 ¶ † Hinc videmus, q̄ si testes infra terminū examinati obscurè, & ambiguè deposuissent, post terminum nō possent suam ambiguitatē, & obscuritatē declarare, vt voluit Bal. in l. edita. C. de eden. Bal. & Areti. in l. Titiæ textoris. ff. de leg. 1. ergo nec post terminum poterūt examinari, qn̄ examinatio erat infra terminum facienda: quia plus est examinari, q̄ examē declarare: qm̄ declarans nihil de nouo facit. l. heredes palā. §. si quis post. ff. de testa. & hāc sniam sequuti sunt Areti. Felyn. & Moder. & Areti. in l. Antistius. ff. de acq. hære. & plures alii, quos allegat Decius & Roma. in d. l. damni. §. Sabini. & mihi hæc opinio verior vr̄; qm̄ depositio testium necessariam non habet consequentiam ad iuramentum, neque ab illo necessariò dependet, cum dictum testis valeat, etiam si non iurauit: vt quia nihil fuerit oppo-
83 situm, † qm̄ partes possunt iuramentum testium remittere, quia adhibetur ad priuatam vtilitatem, cui quis potest renuntiare. l. pen. C. de pactis, quod secus esset in iuramento calumniæ, quod remitti non potest, quia ad cōem vtilitatem præstatur. c. tuis, cum gl. magna, de testibus, ergo inferri potest, q̄ depositio testium non dr̄ retrotrahi ad iurm̄, neq; testis dicitur deponere; qm̄ iurauit: quia diuersa sunt, productio testium, quæ habet connexum iurm̄ & examinatio, quæ fit a iudice; qm̄ productio legitima, vt supra, non
84 potest fieri nisi parte ad hoc citata, vt in c. 2. s̄. eod. † & q̄uis iuramentum ratione religionis dicatur nobilius, & a nobiliori parte res sit denominanda. c. q̄ sicut, cū glo. de consecra. eccle. vel alta. & scriben. in rub. & in l. j. in prin. post gl. ff. de verb. obli. atque iuramentum sit tanquam principiū, quod dicitur pars potentissima depositionis testium, argu. l. si qn̄; cū ibi no. C. de testibus, d. c. 2. ꝟ. eo. iuncta l. 2. ff. de verb. signi. cum aliis pluribus argumentis, quibus vtuntur Cald. in d. consi. 1. & Roma. in d. §. Sabini, tamen pars potentior, magisque substantialis, & fundamentalis, ac magis consideranda in testibus est depositio & attestatio verbalis, quam testis facit ipsi iudici, vt est text. in l. 3. §. j. versicu. tu magis scire potes. ff. de testibus. c. si testes. 4. q. 3. & §. item in testibus, in prin. in versi. conformabitque iudex motum animi sui, &c. Idcirco in testibus dictum præualebit ipsi iuramento: qm̄ etiam sine iuramento quādoque testibus creditur. d. c. tuis. sed non creditur eis sine dicto, & depositione, in qua tota vis consistit, vt in iuribus supra allegatis. Ex
85 quibus infertur † quod licet aliquo respectu dictū testis habeat relationem ad iuramentum, vt dicunt Roma. & aliq. in d. §. Sabini. & Calde. in d. consi. 1. tamen non habet ad illud necessariam relationem, imo testis examinatur, vt eius dictum principaliter habeatur, non autem vt iuret, nisi in consequentiā, & per accidens. l. iurisiurandi. C. de testibus, d. c. 2. & d. c. tuis.

86 ¶ Ex quibus infero † q̄ non solum pars est citanda ad videndum testes produci & iurare. d. ca. 2. sed etiam ad illorum examinationem, cū depositio, & examinatio magis possit præiudicare, quam iuramentum, arg. l. de vno quoq;. ff. de re iud. cle. pastoralis. eo. titu. & ita obseruat cōis practica. & per hæc iudicio meo videntur sublata ferè omnia, quæ in contrarium adducebant Roma. in d. §. Sabini, & Calde. in d. consi. 1. de testibus, & quę adducit hic Decius contra cōmunem opinionem supra relatam, quæ fuit Bar. in d. §. Sabini, & hæc omnia procedunt etiam in tertio casu Abb. qn̄ esset præfixum certum tempus ad probandum, vt volunt Bar. & Ro. in d. §. Sabini.

87 ¶ † Venio ad quartū casum Abb. qn̄ fuit a iudice datus terminus partibus ad probandum, & probatum habendum, & in casu isto non sufficit, testes infra terminum fuisse productos, & iuratos, vt supra, sed requirit, vt perfectè fuerint infra terminum examinati: ut innuunt verba decreti iudicis, vt hic voluit Abb. & ante eum Bal. in l. 2. col. 2. C. vt li. pend, Domi. in c. 1. §. si quis, de exceptio. in 6. Ioan. de Imo. in clem. 1. col. 3. de officio delega. Bald. in d. l. si qn̄. 6. q. C. de testibus. & in d. l. Antistius. in prin. & ibi Ang. ff. de acq. hære. & ita practicatur, & sequitur Roma. in d. §. Sabini. Quia cum illa verba sint etiam præteriti perfecti tēporis, videlicet ad probandum & probatum habendum, ideo significant perfectam probationem: qm̄ verba præteriti tēporis rem consumatam, & perfectam important. l. prima. in fin. ff. quod quisque iuris. sicut etiam idem operantur illa verba, quod infra terminum partes debeant probare, & probasse apertissimis probationibus, & similia. & ideo partes infra terminum tenētur producere testes legitimè, videlicet cum iuramento, ac etiam facere, q̄ perfectè examinati fuerint alioquin elapso termino amplius examinari non possent.

¶ Fallit primo ista cōclusio, q̄ licet lapso termino testes nō possent examinari, tn̄ forte repeti possent & interrogari, si prius absque interrogatoriis fuissent examinati per ea, quæ dixi. s̄. in notabilibus, & per Rom. post Bart. in an̄pen. col. d. §. Sabini. & est tex. in indiuiduo in ca. p̄ tuas nobis. ꝟ. de testibus.

¶ Secundo fallit, qn̄ testes non fuissent examinati facto, & impedimento iudicis, & per partem nō stetisset: tunc enim lapso termino poterunt examinari, & valebit examinatio perinde ac si infra terminum facta fuisset per prædicta, & per ea, quæ in simili dicuntur de eo, qui conditionē aliquam adimplere tenebatur, & per eum non stetit, vt in l. penul. & fi. C. de condi. inser. cum aliis, & dixi supra in præcedenti casu. Sed hæc secunda limitatio, & declaratio in hoc casu videtur dubitabilis: qm̄ sic non videretur differentia inter scd̄m, tertium, & quartum hunc casum, & tamen ex forma verborum decreti iudicis aperta vr̄ colligi differentia, cum multomagis videantur operari hæc verba ad probandum, & probatum habendum, quam illa ad probandū simpliciter: qm̄ ea nō solum ad factum partis videntur relata, sed etiam ad id quod iudex facere debebat, videlicet, q̄ probatio taliter fieri debeat, ut omni respectu habeatur pro perfecta, veluti innuunt illa verba præteriti temporis actus perfectionem denotantia. d. l. j. in fi. ff. quod quisque iuris, & est de mente Spe. & Io. And. in titu. de teste. §. qualiter, versicu. iudex quoque, Bar. & Ang. in d. l. Antistius, & Roma. in d. §. Sabini. in vlti. col. Præterea, sicut cursus secūdi anni in prosequendo appellationem etiam facto iudicis magis præiudicat, quam cursus primi anni, vt colligitur ex his, quæ voluit Anto. in c. ex ratione. de appel. & Alexā. in consi. 71. li. 3. in pen. & vlti. col. ita ēt amplius debet nocere lapsus termini in hoc quarto casu quam in secūdo & tertio propter maiorem verborum efficaciam, atque prægnātiam, etiam si facto iudicis terminus esset elapsus & testes non examinati.

¶ Sed posset hoc modo distingui, q̄ quando pars omni diligentia fuisset vsa ad hoc, vt testes infra terminum examinarentur, sed facto, & impedimēto iudicis non potuit examinatio fieri: tunc lapso termino testes vlterius examinari nō poterunt virtute illius termini assignati, vt supra, cum iam dicatur decursus, sed mediāte restitutione in integrum ex clausula illa, si qua mihi iusta causa videbitur. poterit quis in integrum restitui ad tantum tempus, infra quantum testes examinari possint, quā restitutionem iudex facere poterit absq; libello partis, & processu aliquo cum iudex fuerit informatus de causa iusta restitutionis, vt in simili voluit Barto. in authen. item si appellatione. & ibi gloss. C. de tempo. appellatio. & si iudex nollet restitutionem concedere, posset pars ad superiorem recurrere per viam appellationis, aut quærelæ, seu recursus, tanquam a iudice grauata, argumen. c. ex literis vbi dixi. s̄. de in integ. restit. & in auth. quæ supplicatio, cū ibi no. C. de precibus impe. offe. & per ea, quæ habentur in c. cum sit Romana. de appel. Faciunt, quæ habentur per Alex. in d. cōsi. 71. col. pen. & vlti. Vel forte melius dicendum esset, quod ex quo in casu isto potest esse succursum parti per remedium iuris ordinariū, cessabit remedium restitutionis in integrum, quod est extraordinarium, argumen. l. in causæ cognitione. in princi. ff. de minoribus, & ordinarium remedium dicetur esse, vt iudex teneatur dare aliam dilationem, seu alium terminum ad probandum & probatum habendum, cum ipsi iudici constet de iusta causa dandi nouam dilationem, per tex. in c. vltra tertiam, cum ibi no. de testibus, & in authen. de testibus. §. quia vero. collatio. 8. etiam absque iuramento, de quo in dictis iuribus: cū isto casu cesset doli præsumptio: nam iudici de iusta causa liquido constat. Faciūt etiā ad propositum ea, quæ voluit glo. in versi. renuntiationes. ꝟ. in c. quoniam contra. eo. ti. vbi dixi, q̄ licet post conclusionem in causa testes non possint examinari, nec aliæ probationes fieri. c. cū dilectus. de fide instru. c. de testibus. ꝟ. de testibus, tn̄ ex iusta, & euidenti cā illud fieri poterit, ut

ibi

ibi per gl.illã. ¶Tertio istum quartũ casum,& conclusionẽ in eo traditam limitat Abb.in sequenti casu, qñ post hmôi terminum facta esset probatio, seu veritatis propalatio per confessionem partis: tum quia illa non dicitur proprie probatio,sed ab onere ꝓbandi releuatio: vt dictũ fuit.s̄.in rubri.tum quia licet post conclusum in causa probationes fieri & testes examinari non possint.c. cum dilectus , de fide instr.gl.in c.qm̃ cõtra in ver.renuntiationes.j̄.eo.c.de testibus.in fi.j̄.de testibus,tñ admittitur illa probatio, q̃ fieret per cõfessionem partis aduersæ, vt post alios dixi supra in rubri.sed hæc termini constitutio habet vim conclusionis in causa,vt hic per Abb.& alios,ergo &c.

88 ¶†Quarto Abb. limitat, vt intelligatur de ꝓbatione, quæ fieret per testes,secus de ea,quæ per instrumẽta fieret: quia illa fieri poterit etiam post terminum datum ad probandum,& probatum habendum.Primo: quia scd̃m Abba.ad producendum instrumenta lex, seu canon dat certũ tp̃s,videlicet conclusionis in cã. d.c.cum dilectus,ergo sub hoc termino ista instrorum probatio non debet comprehẽdi. ¶Hæc prima rõ Abb.non videtur concludens: qm̃ etiam probationi testium lex vel canon eandem iuris dilationem præfigit,vt p̃supponit gl.in d.c.qm̃ contra.in ver.renũtiationes,& est tex.in d.c.de testibus,& tñ si det̃ terminus ad probandum & probatum habendũ, illo elapso testes vlterius non possunt examinari,ergo idem vr̃ dicẽdum de instrumentorum productione: qm̃ specialis dilatio derogat generali & legali, quæ vsque ad conclusum in causa durat, arg.c.generi.de reg.iur.in 6.ac etiam , quia iudici datũ est arbitrium restringẽdi omnes dilationes , vt habetur plene per gl.& scriben.in c.cum sit Romana,de appellatio.& in c.de causis.s̄.de officio delega.cum aliis ibi allegatis. ¶Secundò mouetur Abb. ꝙ sub hoc termino sola ꝓbatio, q̃ fit per testes,includitur, & non probatio instrorum: qm̃ facultas probationum non est angustanda , sed potius ampliãda,l.qm̃ in fi.C.de hereti.Huic motiuo respondetur, illud posset procedere,qñ iudex dedisset terminum ad ꝓbandum,& probatum habendum p testes: nã tunc si vellemus hunc terminum trahere ad probationem instrorum, fieri non posset,illa ratione: quia facultas probationum est amplianda,& non angustãda,vt est text.clarus cũ gl.in cle. sæpe.de verb.sig.iunctis his,quæ hñr per Ioã.And.& alios in c.peruenit.de testibus cogen.In causis tñ summariis speciale est,vt terminus datus ad probandum per testes includat etiam probationem instrorum,vt in d.clem.sæpe,ergo regulariter secus est,sed qñ datus eẽt terminus generaliter ad probandũ,& probatum habendum,dico,ꝙ includetur etiam probatio per instrumẽta.Primo: quia sub his verbis generalibus comprehenditur etiam probatio per instra tãquam illa sit probationis species.c. forus,de verb. signi.& colligitur ex diffinitione probationis, de qua supra in rub. eo.titu.neq; dari potest ratio diuersitatis,quare hæc verba generalia posita in hoc decreto iudicis sint magis restringenda ad probationem testium,quam ad probationem instrumentorum:cum ambo pariter appellatione probationis comprehendantur. Et quamuis copia probationũ non sit coangustãda,vt in d.l.qm̃.tñ qñ clarè apparet ex verbis, ꝙ iudex ex cã illam velit coangustare, secus esset.Præterea, illud procedit,& intelligitur,quando iudex,aut partes vellent,non posse fieri probationem nisi per solos testes, vel tãtum per instrumenta, iuxta.c.2.cum ibi no.s̄.eo.At in casu nostro non dicitur fieri huiusmodi coangustatio , sed potius abbreuiari facultas,& tp̃s probandi ad effectum, vt causa citius expediatur, prout expedit reipub.vt in l. properandum,in prin.C.de iudi.c.finem litibus.de dolo & contum.& no.per gl.in ver.non obstante. in d.cle.sæpe. Nam in terminis huius quarti casus etiam dato,ꝙ sub illo probatio instrumentalis comprehenderetur, nõ diceretur facultas probationis coangustari , cũ durante illo termino posset fieri probatio non solum per testes,sed etiam per instrumenta.

¶Quod autem in hoc quarto casu sub verbis generalibus appositis in dilatione data ad ꝓbandũ,& ꝓbatũ habendũ cõprehendat̃ etiam probatio instrumentalis,ostendo dupliciter, & primo.Nam quando fuit data dilatio ad probandum per testes, regulariter probatio instrumentalis sub ea non cõprehenditur,vt habetur per Ioã.And.in d.c.peruenit.il 1.& arg.d.clem.sæpe.§.nos vsum,& ibi gl. in ver. producentis, & hoc illa ratione: quia dilatio fuit expresse restricta ad probationem per testes, ergo infertur, ꝙ si generaliter esset posita,probatio instrumentalis etiam sub ea comprehenderetur, cum verba illa generalia in illa quoque possint verificari.Secundo istud verissimũ esse demõstro: nam Abb.etiam in quinto casu,de quo. infra fatetur, ꝙ quando verba termini assignati ad probandum sunt apta comprehendere etiam probationem instrumentalẽ,tũc ea dicitur contineri: vt quia dictum esset ad probãdum,& probatum habendum per omne genus probationis,uel ad probandum euidentissimè, seu manifestè : quia probatio instrumentalis dicitur euidentissima, vt hic est tex. & probat̃ in c.auditis,& ibi Ant.in 2.not.de in integ.rest.& in c. cum contingat,in 3.notab.de rescrip. Item dicitur manifesta,vt voluit Bal.in l.1.in princi.2.col.ver.uenio ad q.ff.de noui ope.nunti. sed in hoc quarto casu verba sunt apta sui natura comprehendere etiam probationem instrumentalem,ergo sub illis comprehẽdi debet, quicquid velit Abb. hic in quinto casu.Nam verba huius quarti casus sunt ista, ad probandum & probatum habendum,sed probatio,quę fit per instrumenta,dicitur probatio probata,vt dixi supra in 13.nota.per id quod voluit Bald.in l.interest. in vltima notabi.C.de solutio.& in l.quoties.in fin. C.de iudi. ergo videtur comprehendi sub illis verbis ad probandum , & probatum habendum. Faciunt etiam quæ voluit Roma. post Bartol.in dicto §.Sabini.colum.penul.& absq; dubio ex prædictis verum erit dicere, ꝙ probatio instrumentorũ magis comprehendatur sub illis verbis ad probandum & probatum habendũ per omne genus probationis , de quibus dicetur in sequenti casu,cogita super his.

¶Quinto limita cõem conclusionem positam in hoc quarto casu non procedere, nisi ante lapsum terminum iudex bis partes monuisset, vt infra terminum probare deberẽt, alias posset post terminum probatio fieri , vt fuit de mente Angeli in §.si quis autem.in prin.in authen. de hæredi.& falcid.colla.1.per illum tex.quem ibi nouiter ad hoc põderauit,& istud Mod. hic sequuntur, quod dictum est valde singulare,si verum esset. Mihi tamẽ magnam in se difficultatem habere videtur,primo quia doct.cõiter, & ferè oẽs, quos supra retuli,simpliciter tenent, per lapsum temporis dati ad probandum,& magis dati ad probãdum, & probatum habendum pręclusam esse viam probationi faciendę, & sic absque quod iudex semel, vel bis probationes fieri interpellauerit: quia dies interpellat pro homine: vt infra.secundo:quia hoc dictum Angeli non probatur ex illo tex. in d.§.si quis autem,tum quia loquitur , quando sumus in tempore legali,hoc est anni,qui datur hæredibus ad implẽda legata & disposita in testamento,nos in tempore præfixo a iudice & sic ab homine ad probandum,quis satis dicitur interpellasse partes ex præfixione termini. Vel secũdo. d.§.si quis autem.loquitur de termino legis præfixo ad aliquod faciendum sub pęna : quia ad incurrendam pœnam non sufficit lapsus termini, nisi bina,aut trina interpellatio facta fuerit,arg.l.si conuenerit.in fi.ff.de pig.act.Nos vero loquimur de termino hoĩs, hoc est iudicis absq; metu incursionis pęnæ,quo casu necessaria non erit alia interpellatio: cum partes satis dicãtur interpellatę ex statuitione certi temporis,quod pro homine interpellat. c. propter sterilitatem.c.potuit.de loca.Præterea,si aliqua interpellatio foret necessaria,vna tantum sufficeret,per tex. in d.§.si quis autem,qui simpliciter de monitione in singulari loquitur, arg.l.si.fi.ff.ad treb.& voluit gl. in d.§.si quis autem. Nec aduersatur.dicta. l.si conuenerit , quia in alio casu longe diuerso loquitur, ex quibus inferri posset, quod si iudex terminum parti assignasset ad aliquid faciendũ sub pena,non posset peti pena,nisi pars saltẽ semel fuisset interpellata,per tex.in d.§. si qs autem.quod an verũ sit hic non examino.

89 ¶†Quintũ casum Abb.assumo , qñ a iudice fuit datus certus terminus partibus ad probandum & probatum habendum per omne genus probationis , qui modus in iudiciis quotidie seruatur.Nam lapso isto termino productioni,& examinationi testium amplius locus non erit : cum fuerit assignatus quoad oẽm modum,& effectum probationis faciendæ,secundo,si in casibus.s̄.ꝓxime relatis hoc dicimus multo magis in casu isto, in quo verba magis pinguia fuerunt expressa,arg.auth. multo magis.C.de sacros.ec. & de hoc nullus dubitare vr̃,nisi forte cõstaret,vt s̄.dictum fuit, ipsum probare debentẽ iustè fuisse impeditum; quia nõ valenti agere tp̃s non currit.l.j.in fi.C.de ann. exẽp. cũ aliis supradictis,sed tunc erit illi succurrendum, ut in proximo pręcedenti casu dictum est.

90 ¶†Nunqd aũt post hunc terminũ partes possint instra ꝓducere Abb.voluit,ꝙ non, qa illa verba,p omne genus ꝓbatio-

bationis, amplecti videntur etiam instrumẽta, cum probationes per instrumenta fieri dicantur. c. forus. versi. probatio, de verbo. signi. l. in exercendis. C. de fide instru. item, quia fides, quæ fit per instrumenta, censetur esse de genere, seu specie probationis. d. c. forus. & dictum fuit supra in rubrica de probat. Ergo sub illo termino ad probandum per omne genus probationis, comprehẽsa videtur etiam probatio instrumentalis: nam qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulia. ff. de lega. 3. & istud volunt Abb. Anto. & cæteri. Præterea constitutio termini sub hac quinta forma habet effectum conclusionis in causa, imo sic dicitur esse conclusum in causa, vt hic præsupponit Abb. & est de mente Moder. in c. cum dilectus. de fide instru. & dixi. in c. quoniam contra. j. eo. ergo post finem dicti termini etiam instrumenta regulariter produci non poterunt. d. c. cum dilectus. & d. c. peruenit. il 1. j. de testibus cogen. Nisi in illis casibus, in quibus instrumenta, & testes etiam post conclusum in causa produci possunt, & solent, quos ponunt docto. maxime Mod. in c. cum dilectus. & ego plures retuli. in d. c. quoniã contra, in glo. in versi. renuntiationes.

91 ¶ † Vtrum autem post elapsum dicti termini possit deferri iuramentum necessarium, quod in defectũ semiplene probationis deferri solet, iuxta ea quæ habetur in c. fi. de iureiuran. cum aliis. Domi. in c. j. §. si quis. de excep. in 6. Bald. in d. c. fi. col. 9. versic. quid si fuit statutus. Ange. in l. admonendi, col. 2. ff. de iureiur. & Paul. Cast. in l. fi. ff. de testibus dixerunt, ꝙ non potest deferri. Primo, quia huiusmodi terminus habent vim conclusionis in causa, vt supra, sed post conclusum in causa non potest istud iuramentum deferri, vt voluit Bart. in d. l. admonendi. circa finem. Bal. in l. bonæfidei. col. fin. & in l. generaliter; in 5. no. C. de rebus credi. & in c. j. §. si vasallus. col. vlti. de controuer. inuesti. qui allegat Inn. in c. pastoralis. de cau. poss. & prop. Rom. in cõsi. 255. ad primum, in fi. ergo &c.

92 ¶ Secundo † quamuis iuramentum iudiciale, seu voluntarium non dicatur esse species probationis, sed potius releuatio ab onere probãdi. l. eum qui. in prin. ff. de iureiurã. Abb. in rub. & ibi dixi. s. eodem. Tamen iuramentum necessarium, quod per se non consistit, nec consideratur, nisi prout iungitur semiplene probationi. d. c. fi. dicitur species probationis, & licet non dicatur per se probatio, cum sit tantum quædam semiplena probatio, quæ non dicitur ꝓprie probatio, vt oẽs supra in rubri. fatentur. tamen quãdo iungitur dicto vnius testis, & sic alteri semiplenè probationi ad perficiendum probationem dicitur facere plenam & propriam probationis: tum quia illi conuenit diffinitio probationis: tum quia eundem operatur effectum, quem plena probatio, ergo species ista probationis dicetur comprehendi sub his verbis generalibus per omne genus probationis.

¶ Nec aduersatur huic conclusioni motiuum Aretini hic dicentis, ꝙ idem terminus non potest dici assignatus ad duos effectus diuersos, vt voluit gloss. in clem. sæpe. in ver. post dationem, de verbo. sign. prout hic diceretur assignatus ad probandum, & iurandum. Quia respõdetur primò, non esse verum, ꝙ idem terminus ad diuersos effectus sit assignatus, sed imo ad vnum tantum, hoc est ad probãdũ; quia (vt dictum fuit) istud iuramentum necessarium iunctum cum alia semiplena probatione dicitur probatio, & dictum Aretini posset procedere in iuramento, quod per se habet iuris effectum, vt est iudiciale, & voluntarium.

¶ Et ex istis cessat etiam illud, quod in casu isto voluit Roma. in d. l. admonendi, col. 38. versic. quoad secundum, dicens iuramentum nõ esse propriè probationem, sed potius releuationem, & ideo sub isto termino non comprehendi: quia fateor, iuramentum non esse proprie probationem, capiẽdo iuramentum per se, vt est iudiciale, & uoluntariũ, secus autem est in iuramento necessario per supradicta, & ea quæ posui in rubrica.

¶ Similiter non obstat ratio Decii hic, ꝙ iudex præfigendo istum terminum per verba, de quibus supra, voluit restringere facultatẽ probãdi, vt vltra illum terminum probatio fieri non posset, ergo iste terminus dicitur odiosus. l. qm. in fi. C. de hære. & ideo debet comprehendere solum probationem propriè. l. cum quidã, ff. de lib. & posthu. d. l. qm. c. quæ a iure. c. odia. de reg. iur. in 6. sed iuramentum non est ꝓpriè ꝓbatio. l. non erit. §. dato. ff. de iureiurã. ergo &c. Quia respondeo, ꝙ iudex per hunc terminũ voluit restringere non probationem, sed tp̃s probationis faciendæ, & iõ infra illud tẽpus iuramentum deferri debebit, & poterit.

93 ¶ Ex quo infero, † ꝙ stante hoc termino, & eo finito poterit deferri iuramentum iudiciale, & voluntarium; quia illud non est probatio, sed potius res iudicata, seu trãsactio quoad effectum. l. 2. & ibi no. ff. de iureiuran.

94 ¶ Item infero † quod post finitum huiusmodi terminum poterunt produci positiones, vt illis respondeatur: nam cũ fiant ad effectum, vt habeatur confessio partis, quę est quędam releuatio ab onere probandi. c. 1. & 2. de confess. in 6. d. l. eum qui, in princ. & dixi supra in rubr. non dicitur esse proprie probatio, nisi quo ad effectum. Præterea, confessio facta post conclusum in causa valet, & nocet confitenti, & consequenter positiones tunc fieri possunt, vt per Moder. in dicto cap. cum dilectus, & dixi in rubri. ergo etiam post huiusmodi terminum, qui habet effectum conclusionis.

¶ Non aduersatur alia ratio Are. dicentis, ꝙ si vera esset conclusio tradita, sequeretur, quod eodem tempore iuramentum deferretur, quo aliæ probationes factæ essent, vel fieri possent contra. c. 2. supra eodem.

¶ Quia respondetur, quod licet iuramentum sit deferendũ durante termino, & sic tempore aliarum probationum faciendarum per prædicta, tamen non defertur, quando simul realiter, & actualiter aliæ probationes factæ essent; quia obstaret. dicto c. 2. sed quando aliæ probationes non plene, sed solum semiplene factæ essent: vt dictum fuit, & in casu isto locum nõ habet. d. c. 2. sed solum quando quis plene probasset, & ad iurandum etiam vlterius grauaretur.

95 ¶ Addas tamen, † quod lapso termino dato ad probãdũ, & probatum habendum, quamuis testes produci, & examinari nullo mõ possint, vt supra tñ publicatio testiũ, seu dictorum illorum fieri poterit. Bal. in l. ad testium. §. 1. ff. de test. in vlti. col. Do. in d. §. si quis, col. 1. tamen in proposito nulla cadit difficultas, imo locus ꝓprius publicationis est finitio ꝓbationis. c. cũ venisset. de testibus, & c. causam, q. e. ti.

96 ¶ Similiter † post lapsum istius termini poterit fieri declaratio articuli dubij, seu probationis ambiguæ, arg. l. vbicunque. ff. de interroga. actio. c. iudicantem. 30. q. vlt. & c. cum Ioannes. de fid. instru. qui enim declarat probationes, non dicitur de nouo probare, argu. l. hæredes palam. §. 1. ff. de testa. Anto. de But. hic. col. 3. Io. And. in addi. ad Spe. in tit. de teste. §. nunc videndum. col. pen. versi. hoc etiam noto, & late per moder. hic.

97 ¶ Item † si iudex post dictum terminum vel post cõclusum in causa testes admitteret parte præsente & non contradicente probatio facta valeret, vt voluit Bal. in l. ad peremptorias. col. j. ver. quæro, si iudex. C. sentent. rescin. non posse, moder. hic, & facit quod no. voluit Bal. in l. certi cõdictio. §. quoniam, circa fi. ff. si cert. pet.

98 ¶ Item † post huiusmodi terminum, & post conclusionem in causa iuris allegationes hincinde fieri possunt, quia non sunt probationes, vt voluit Ant. hic. col. 3. facit dictum Bal. in c. pastoralis. col. 2. ver. & no. s. de cau. pos. & prop. solum enim illæ probationes post conclusum in causa, & lapsu termini prohibitæ videntur, quæ in facto consistunt, non aũt probationes iuris, quæ proprie allegationes dicuntur. ca. in præsen. s. de renun. mod. in d. c. cum dilectus, & alias dixi. in c. quoniam contra, in glo. in ver. renuntiationes. j. eod. Multa alia in hoc. c. superessent dicenda, quæ omitto, cum feriæ generales huius anni superuenerint, & iam denuntiatæ fuerint: illa videas, vt per scriben. hic. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *In alternatiua canonis est electio iudicis.*
2 *De citatione quomodo nuntio publio credatur.*
3 *Pro iudice in quibus in dubio præsumatur.*
4 *Iudex iniquitatem, testis falsitatem committit.*
5 *Negatio in iure & vera, & non vera datur.*
6 *Negatiua vera quæ sit.*
7 *Negatiua quotuplex sit.*
8 *Negatiua quando & quomodo probari possit & debeat.*
9 *Probatio per coniecturas committitur ea in re, quæ difficulter probari potest.*
10 *Probatio contra iuris præsumptionem debet esse euidens.*
11 *Negatiua probatur per confessionem aduersarij.*
12 *Item & per famam publicam.*
13 *Negatiua hæc, non soluisti, a quo probanda sit.*
14 *Solẽnitatem negans quando & quomodo teneatur probare.*
15 *Pro mandato iudicis delegati non præsumitur etiam ex diuturnitate temporis.*

16 *Inn.*

Præsens

209 *Renuntiationis,& conclusionis in causa effectus.*
210 *Renuntiatio probationũ,& conclusio in causa, an idem sint.*
211 *Conclusio in causa quod modis fiat.*
212 *Renuntiatio in causa quomodo fiat.*
213 *Renuntiatio in causa facta ab vno quomodo alteri noceat.*
214 *Renuntiatio iurium impetratorum, et impetrandorum, quid operetur.*
215 *Conclusum in causa an dicatur, facta citatione peremptorie,& legitime ad audiendam sententiam.*
216 *Causa quando dicatur instructa,& quando non.*
217 *Renuntiatio allegationum, iuris ne, an facti etiam intelligatur.*
218 *Conclusio, seu renuntiatio generalis, vel particularis facta in vna instantia non nocet in alia. Limitatur.*
219 *Conclusio in causis summarijs quando effectus conclusionis operetur.*
220 *Acta a notario scribuntur cum tempore, loco, & coram quo,& a quibus sint facta.*
221 *Actorum scripturæ sunt communes vtrique parti.*
222 *Rescriptum iam in iudicio productum sit commune vtrique parti,& integraliter editur.*
223 *Iudex negligens quomodo sit puniendus.*
224 *Et in foro conscientiæ an ad damnum, & interesse teneatur.*
225 *Damnum, & interesse contingens ex lata culpa in foro Dei non est exigibile.*
226 *Pena legis mere pecuniaria, an sit apud Deum exigibilis.*
227 *Negligentia iudicis in quibus attendatur.*
228 *Appellatione pendente, an præsumatur pro processu, super quo lata est sententia.*
229 *Solemnitatis defectus in sententia maior est, quã iniquitatis.*
230 *Sententiæ solennitas, pendente appellatione in dubio non presumitur.*
231 *Quid de iustitia,& æquitate sententiæ.*
232 *In appellationis causa quis probibet sententiam æquam vel iniquam.*
233 *C.in presentia. de renuntia. declaratio.*
234 *Pro sententia in dubio presumitur in arbitrarijs, si is appellauerit, qui in prima instantia probare debebat,& appellans sententiam iniustam probabit.*
235 *Pro sententia, & processu, an præsumatur, quando nondum fuit appellatum,& tempus pendeat.*
236 *Quid in casu rei iudicatæ, an pro rectitudine, & rititudine sententiæ,& processus præsumatur.*
237 *Sententiæ iniquitas,& iniustitia, an post transitum in rem iudicatam de consensu partium cognosci possit,& sententia isto casu lata, an valeat.*
238 *Res iudicata quomodo confessione reuocetur.*
239 *Sententia quando saltem valeat vt pactum.*
240 *Iudex, quod non possit suam sententiam reuocare, quomodo verum sit.*
241 *Sententia habens contra ius litigatoris notoriam iniustitiam valeat ne, an nulla sit.*
242 *Sententia valeat ne, si error, & iniquitas ex actis pateat.*
243 *Duellum est probibitum regulariter,& in quibus toleretur, remissiue.*
244 *Iudex ex diuersis animi motibus, & quandoque ex interrogationibus ab eo factis etiam post conclusum in causa mouetur.*
245 *Sententia, in qua habetur expressa relatio ad acta, est nulla, si ex actis error constet, limitatur.*
246 *Sententia excommunicati, an valeat, si ex actis de errore appareat.*
246 *Error iuris, vel calculi in libello expressus videtur etiam in sententia expressus.*
248 *Sententia expressum errorem continens habita relatione ad acta valet in arbitrarijs.*
249 *Iudex in arbitrarijs penam consuetam imponit, si tamen imponat excessiuam valet.*
250 *Pro processu,& iuris ordine, an presumatur, postquam sententia in rem iudicatam transiuit.*
251 *Nullitas sententiæ ex defectu processus vsque ad quod tempus opponatur.*
252 *Antiquum tempus in sententia lata quod sit.*
253 *Contumax vere, ficte,& presumptiue quis dicatur.*
254 *Rigor solus, vel equitas in quibus seruetur.*
255 *Sententia, que in rem iudicatam transiuit, an in dubio presumatur lata in absentem, vel in presentem.*
256 *Processus,& ordo iudicij an probetur, vel saltem presumatur ex verbis narratiuis in sententia positis.*
257 *Pro laudo nunquid in dubio presumatur.*

C.Quoniam contra,&c.

ISTVD CAPVT multũ cõmendãt scriben. hic tanq̃ cõtineat materiam nõ minus vtilem, q̃ quotid. Diuidit in tres partes, vt hic per scriben. summat p Abb.& alios hic, quorũ summariũ tanq̃ nimis gñale, & defectuosum nõ satisfacit, maxime in illa parte, qua dr̃, ꝙ hr̃e dẽt notarium, vel duos viros idoneos, ex istis enim verbis infertur, ꝙ sit in electione, & arbitrio iudicis alterum ex his duob⁹ adhibere, vel vnũ notariũ, aut vero duos viros idoneos: quia ad veritatem alternatiuæ sufficit alterã partẽ verificari. l. si quis ita stipulatus. in vlti. rñ so. ff. de verb. obli. regula
1 in alternatiuis. de reg. iur. in 6. †Et cum simus in alternatiua Canonis electio debet esse iudicis. c. a crapula. vbi Abb. post gl. de vit. & hon. cler. Abbas. in c. per vestras. vlti. col. de dona. int. vir. & vxo. Infertur igitur ex verbis summarij ꝙ ad libitum, iudex possit notariũ, aut duos viros idoneos adhibere, sed istud est falsum; quia tenetur præcise notariũ adhibere, si eius copia haberi possit, alioquin in subsidium duos viros idoneos, vt hic expresse vult tex. ¶Alia rõne nõ placet; quia in fi. summarij dr̃, nisi per acta, vel per alia legitima documenta constabit. At in tex. ista verba alternatiue posita non ponuntur, sed simpliciter de legitimis documẽtis fit mentio. An aũt sub verbis, legitimis documentis acta comprehendantur, vel aliud. j. suo loco declarabitur. ¶Præterea in summario non dr̃, ꝙ pro processu iudicis in dubio non præsumatur. Et tñ istud est vnum de ijs, quod principaliter statutum fuit in cõcilio. ¶Plenius ergo,& melius sic potest summari. Ne pp improbitatem iniqui iudicis falsum affirmantis falsitas veritati præiudicet, aut iniquitas æquitati præualeat, quilibet iudex, tam in ordinario, q̃ in extraord. iudicio publicã personã, si hr̃e põt, alias duos viros idoneos adhibere debet, qui fideliter vniuersa acta iudicij conscribant,& si iudex istud obseruare neglexerit, & ob hoc aliquid difficultatis emerserit, arbitrio superioris erit mulctandus. Nec pro processu iudicis in dubio præsumitur, nisi quatenus per legitima documenta constiterit. h. d. varijs. modis in hoc. c. casus potest imaginari, vnõ modo, vt est de mente gl. in ver. citationes. aliis modis, vt dixi in voce. ¶Non obstat, qđ prima facie facere vr̃ cõtra deter-
2 minationẽ huius canonis, ꝙ †si nũcio publico credit de citatione facta, q̃ est de actis, vt in c. cum parati. vbi gl. de appel l. magis. §. illud. de reb. eo. l. 1. §. quies. ff. de off. præfec: vr. c. si forte. in fi. 65. dis. ergo magis de illa credendũ erit iudici pp authoritatẽ iudiciariã, cui sp deferendum est. c. vt debitus. j. de appel. l. omnẽ honorẽ. C. qñ prouoc. non est neces. Quia rñdetur, ꝙ de executione citationis, & de eius relatione non aũt de alijs partibus citationis creditur nũcio, ppea qa ipse fuit principaliter deputatus ad officium citandi cũ iuramẽ. de exercendo illud fideliter, & ideo sibi credit, vt hr̃ in d. c. cũ parati. At de citatione, & aliis actis iudicij non est credendũ iudici, qui ad hoc officium citandi,& alia acta faciendi deputatus non fuit, sed ad munus iuste iudicandi. l. nemo. C. de senten. c. 1. de re iud. in 6. c. iu
3 dicet. 3. q. 7. †Et q̃uis pp authoritatẽ iudiciariã in dubio ꝓ iudice præsumendũ sit. c. in præsentia. s̃. de renũc. c. sicut. c. cũ inter vos. de re iud. tamen hoc debet intelligi, quoad ea quæ iuris sunt, secus aũt quoad ea quæ meri facti, vt ꝙ quis fuerit citatus, fuerit lis contestata, ꝙ fuerint producta instrumenta,& sic de singulis. Nam cum ista dicantur meri facti, iudici non creditur, sed de ijs, quæ iuris sunt, vt ꝙ iustam tulerit sententiam, iuste pronunciauerit, tũc in his

præsu-

præsumitur pro iudice; qa officiū iudicis est expedire ea, q̄ iuris sunt, non aūt ea quæ meri facti. ¶ In primo not. Abb.
4 † ex verbis suis colligo, iudicem dici iniquū, q̄ male se hẽt in officio suo; qm̄ cū ad eū pertineat vti æquitate. c. j. 4. q. 4. j. l. qđ si Ephesi. ff. de eo, qđ cer. lo. §. si tibi. in auth. apud prop. epis. coll. 4. ac etiā officij sui sit iustitiam seruare. c. ex ore. de priuil. l. 1. ff. de iust. & iu. d. c. iudicet. & d. l. nemo. cōtrariū faciẽdo dicet̃ iniquus: hinc Io. And. inquit iniqtatẽ proprie iudici cōuenire, falsitatẽ vero proprie testibus, q̄ adhibent̃, vt veritatẽ dicant, cuius contrar. est falsitas. c. quisquis. xj. q. 3. c. 1. de cri. fal. & hæc sunt notāda in prac. vt scias qualiter procedatur contra testẽ, vel cōtra iudicẽ: quia cōtra testẽ ꝓcedit̃ de falsitate, & corruptione. c. licet. s̃. eo. cōtra iudicẽ de iniqtate. ¶ Contra istā dñā Dec. ponderat istum tex. ibi, cōtra falsam, & sic infert tex. q̄ nō solū iudex possit facere cōtra æquitatẽ, & sic dicat̃ iniquus, sed etiā cōtra veritatẽ, & sic falsarius. sol. Dec. q̄ vere, & ꝓprie loquẽdo iudex solū dr̃ iniquus exercendo offi. suū, sed large & improprie dicatur falsarius, & hoc modo pōt concordari, qđ dr̃ in tex. Ista rñsio non tollit oppo. imo potius violat verba literę: melius igitur dicere possumus, q̄ qñ iudex asserit falsum in officio suo, non dicatur falsum cōmittere, imo siue asserat falsum, siue faciat cōtra æquitatẽ simpliciter, dicet̃ iniquus, vt colligit̃ ex verbis lr̃æ, quare animaduertendū est, q̄ aut iudex, vt iudex, & sic vt publica persona exercẽdo officium suū asserit aliqđ falsum, aut vero inique egit, & vtroq; casu dicet̃ simpliciter iniquus, non aūt falsarius, vt hic. in prin. Aut nō vt publica ꝑsona, sed potius vt priuatus aliquid falso dixit, puta tanq̄ testis deponendo, iux. tex. in c. cū a nobis. j̃. de testib. vel vt priuatus: quia fulminãter, & de facto ꝓcedat, & tūc tāq̄ priuatus de falso poterit puniri, & cōtra ipsum tanq̄ priuatū poterit procedi, vt bene vr̃ probari. in c. conquerente. & ibi scriben. j̃. de rest.
5 spo. ¶ In scđo notab. ex verbis Abb noto, † q̄ in iure est dare veram negatiuam, vt innuit tex. ibi, qñq; nō potest verā negationẽ probare, ex quo infertur, q̄ ẽt erit dare negatiuā non verā, ad dñā verę; quia licet ad positionẽ vnius cōtrarii necessario nō sequatur positio alterius simultaneẽ, cum duo contraria simul concurrere non possint. l. 1. C. de fur. l. vbi repugnãtia. de reg. iur. Quinimo ad positionẽ vnius, alterius contrarij sequitur destructio. l. si inter te. de exec. rei iud. c. quod in dubijs. in fi. de consecr. eccle. vel alta. tñ ad cognitionem vnius contrarij sequit̃ intellectualis cognitio alterius. §. videamus itaq; . insti. de ijs qui sunt sui, vel alie. iur. quia scđm Philosophum, quẽ allegat gl. prædicta, contrariorū eadẽ est disciplina, ẽt per modū cognitionis, cum cognitio vno, aliud cognoscatur. Bart. l. inter stipul. §.
6 sacrā. versi. sed hæc dissimilia. ff. de verb oblig. ¶ Vera † aūt negatiua scđm Host. est illa, quæ est simplex, & indeterminata, vt si quis diceret, se nunq̄ fuisse citatū, Titium nunq̄ possedisse. Et hæc sui natura est improbabilis. c. cū ecclesia. de causa pos. & propr. l. actor. C. de proba. cū aliis. & scđm Hosti. de ista negatiua indeterminata loquitur iste tex. At Io. And. voluit tex. posse intelligi de negatiua determinata, vt si qs diceret, se tali die non fuisse citatū, vel ad talẽ locū, quæ aliqñ probari, & nō probari pōt, sicut cōtingit in aliis, quæ sui natura ꝓbari pñt, hoc ꝓbat Io. And. ex illis verbis qñq; nō pōt veram negationẽ probare, ergo innuit, q̄ qñq; possit, vt in l. optimam. C. de cōtr. & cō. stip. §. item verborū. insti. de inutil. stip. Dictio enim qñq;, exponitur pro aliqñ, vt hr̃ in c. quod nonnullis. j̃. de priuil. in glo. mag. in finalib. verbis. & sic sentit Io. And. q̄ negatiua determinata dicat̃ esse etiā vera negatiua per istū tex. Animaduertendū tñ est; qa verba Abb. referẽtis. Io. And. vñr defectuosa, dū dñt, nā si dicat̃, q̄ citatus tali die, quæ verba potius significant affirmatiuā, quā negatiuā, & ideo stare debent hoc modo, nā si dicatur, q̄ quis citatus nō fuerit tali die, ista dr̃ negatiua determinata, cū sit coarctata certo tpe. ¶ Scđo ex
7 verbis Abb infert̃, q̄ † triplex est negatiua, alia, quæ hẽt in se inclusam, seu implicitā affirmatiuā, siue illa sit determinata, siue indeterminata, & ista potius censetur affirmatiua, q̄ negatiua proprie: qa sui natura ꝓbabilis est, & qui in ea se fundat, illam probare tenetur, vt qñ qs negaret aliquid spōte fecisse, inferunt enim verba ista, q̄ per metū, vel per vim consenserit, igitur nisi metū, vel vim probauerit, debebit succumbere, vt est glo. notab. in l. ei qui. ff. de probatio. Similiter negatiua iuris vt plurimum dicitur habere inclusam affirmatiuam, vt ibi per gloss. ¶ Alia & scđa negatiua est illa, q̄ indeterminate ponit̃, puta negãdo, nunq̄ se fuisse citatū, & ista proprie, & vere dr̃ negatiua, & sui natura directe probari non pōt, vt hic, & d. l. actor. quāuis per indirectum probari possit coarctato loco, & tpe, vt hic, ibi qnq;. Tertia negatiua est, quæ non est simplex, nec mera, sed determinata certo tpe, & loco, q̄ dr̃ etiā vera, & propria, vt dictum est, per Io. And. & probat̃ in d. l. optimam. & d. §. itẽ ver. ¶ Reperio Bal. in sua Margarita. in verb. negatiua. ver. 6. qui alleg. Inn. in d. c. ecclesia. qui dicit, triplicem esse negatiuam, diuersificando tñ aliter, q̄ dictum sit, videlicet negatiua facti instantanei, alia facti continui, alia simplicis facti. Negatiua facti instantanei est ẽt illa, quæ est indeterminata, sed cadere dr̃ in plenā notitiam, & sensum testis adeo q̄ sui natura probabilis censetur, vt qñ quis negaret Titiū de præsenti esse in tali loco, & dictū testis verificabat̃; quia ipse testis præsens erat, & Titiū & locū oculis proprijs videre poterat. Negatiua vero facti continui cadere potest non in veram, sed in præsumptam notitiam testis, vt qñ ipse negaret, Titium talem fundum possidere, seu possedisse; quia ipse sp & continuo vidit Sẽpron. possidere in ingrediendo rẽ, in recolligendo fructus congruis tẽporibus, in colendo, & seminando, & oĩa faciendo, quæ fieri solent a possessoribus rerum suarū, ex hac enim depositione negatiua iuris præsumptione probare vr̃, q̄ Titius non possederit, cū duo insolidum eandem rẽ possidere non possint, & de hoc est casus. in c. licet. vbi dixi. s̃. eo. facit l. 3. §. ex contrario. ff. de acqui. pos. Tertia est negatiua meri, & simplicis facti non iustificata, nec restricta aliquo modo, q̄ doc. appellant indeterminatam, & ista non cadit in mẽtem testis vere, vt d. l. actor. ¶ Aliter declarando reperio glo in c. accusator. 6. q. vlti. & in l. 2. ff. de probatio. q̄ alia dicat̃ negatiua facti, alia iuris, alia qualitatis, seu formæ, facti est illa, q̄ diuiditur in tres species, videlicet qñ est facti instantanei, qñ est facti cōtinui, qñ est facti indeterminati, cuius exempla retuli. Illa vero, quę est negatiua iuris, est qñ qs simpliciter negat quẽ de iure aliquid facere posse, & ista improprie dr̃ negatiua, & sui natura ꝓbari pōt, & debet. l. ab ea parte. ff. de prob. l. necnon. §. sed quod eis. ff. ex quib. cau. ma. & quā plura exẽpla huius negatiuæ refert. gl. in d. l. 2. quæ velle referre longum esset, ideo videant̃ ibi. ¶ Negatiua aūt qualitatis, quā etiā formæ appellat glo. in d. c. accusator. est quoties negat̃ quem esse idoneum, dignū, bonum, esse soluendo, quid esse nigrum, & sic de singulis, & ista vr̃ improprie negatiua, sui natura enim probari pōt. c. dudū. de verb. signi. l. cū q̄dā ita. 2. respōso. l. cū pater. §. rogo. ff. de leg. 2. l. seruus. de man. test. Bal. in l. fi. C. de reb. cre. c. fi. de præsum. ¶ Et forte scđm prædicta pñt declarari ea, quæ voluit Bar. in l. in illa. alias in l. hoc iure. ff. de ver. obl. Qui non distinguendo inter negat. indẽter. seu determinatam, vel qualitatis, tradit regulā generalẽ, ꝑ quā videnť destrui fere oĩa iura loquentia de negatiua improbabili, † quod quãdocunq; negatiua 8
est fundm̃ intentionis agẽtis, vel excipientis: tūc illā allegās probare tenetur, alioquin succūberet, quod vr̃ contra tex. in d. l. 2. de proba. in d. l. actor. & hic, sed sustinendo regulā Bar. possumus illā intelligere, primo de negatiua iuris aut qualitatis, vel facti instantis, aut cōtinui, de quibus dictum est. Potest etiā verificari in negatiua determinata, cū ꝓbari possit. ¶ Sed difficultas cōsistit, quãdo qs se fundaret in negatiua facti indeterminata, vtrum illam teneat̃ probare, & vnusquisq; diceret q̄ nō cum directe sui natura improbabilis sit, & opeť vt is, q̄ ex aduerso affirmaret, probare teneret̃, d. l. 2. d. l. actor. & in d. c. cū ecclesia. tñ recte intelligendo verba Bar. idẽ vr̃ dđm in eo, qui se fundaret in negatiua facti indeter. vt illā ꝓbare teneat̃, alioquin succūbat, ar. l. qui accusare. C. de eden. c. fi. de iureiu. c. vnico, vt eccle. benef. Nec refragat̃ tex. in d. l. actor. cū aliis, quia pro solu. dđm est, q̄ fundans se in mere negatiua, non tenet̃ illā ꝓbare directe per testes, imo testes producti ad probandum hanc merā negatiuā dicerent̃ de falso suspecti, vt j̃. dicet̃, tenebit̃ tamen illā ꝓbare, si non vere tamen præsumptiue facta diligenti inquisitione, & excussione super ipsa negatiua per nunciū publicū de cōmissione iudicis. Vel aliter iudex se informando, iux. tex. in l. magis puto. §. non passim. ff. de reb. eor, vbi, q̄ pupillus non habeat pecuniā ad absoluendum creditoribus, & sit necesse bona eius alienari, iudex capere debet informationem a consanguineis, amicis, & vicinis. Similiter, q̄ quis non habuerit filios tẽpore mortis, probat̃ ex iuris præsumptione, vel aliis cōiecturis, vt est tex. l. ex facto §. pen. ad Trebel. Similiter negatiua, q̄ quis non uenerit in Italiam, q̄ Titius non sit in ciuitate, quãdo est fundm̃ intẽtionis alicuius, probari debebit mediãte excussione, & diligenti inqsitione facta p nūciū. Similiter,

ter, quod quis non sit soluendo, probatur mediante excussione diligenter facta, vt est tex. in auth. præsente. C. de fideiusso. & in auth. hoc ita. cum ibi no. C. de pign. ¶ Et sua
9 dentur præmissa, quia † quoties sumus in ijs, quæ sui natura difficilis sunt probationis, admittitur quandoq; probatio per coniecturas. Et quandoq; per irregulares probationes, imo sufficit, quod iudex se informet ex vehementi opinione. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. optime declarat Bar. in l. si quãdo. C. vnde vi. Imo. in c. fi. de eo quod met. causa. vbi ad probandum res furto surreptas sufficit iuramentum domini, pp difficilem probationem, facit tex. cũ ibi no. per Abb. in c. tertio loco. s. eo. vbi ad probandum, ea quæ in capitulo facta fuere, admittuntur illi de capitulo, cum tamen res sua dicatur agi, videas Ale. optime loquentem. in consi. 64. 1. lib. & melius in consi. 52. 5. lib. Sed negatiua indeterminata sui natura est difficilis probationis, igitur quamuis directe per testes probari nõ possit, probari tamen poterit præsumptionibus, coniecturis, & alijs, de quibus. s. vt per Bar. in d. l. hoc iure. Non tamen taliter dicetur hoc modo negatiua probata, quin contrarium ab aduersario probari possit, cum natura præsumptionis iuris sit releuare ab onere probãdi, & transferre onus probandi in aduersarium. Bal. in l. siue possidetis. post glo. C. de proba. habetur per Bal. in l. fi. C. de reb. cred. & no. in c. vnico. vt eccl. be.
10 † Et quando contra iuris præsumptionem fit probatio, debet esse euidens & clara. l. si extraneus. ff. de condi. ob cau. & ratio est: quia probatio, quæ fit per præsumptiones iuris dicitur euidens. l. imperator. ff. de leg. 1. imo censetur liquidissima, vt est gl. singul. vbi Bal. C. de peric. tut. Bal. in l. ita demum. in fi. C. de procura. Ex quibus habes declarata, ea quæ ponit Bar. in d. l. hoc iure. ¶ Vltra Bart. in d. l. hoc iure.
11 addo, quod mera & indeterminata negatiua probari potest per confessionem aduersarij; & ideo actor, qui se fundat in negatiua, poterit illam probare faciendo positiones, quibus aduersarius tenebitur respondere, etiam super mera negatiua. c. 1. de confes. lib. 6. & dixi. s. in rubr. & hoc introductũ est potius ex quadam æquitate, vt actor releuetur ab onere probandi etiam negatiuam, quam quod regulariter hoc iure permittatur, vt voluit glos. ibi in verbo negatiua. in vltimis
12 verbis. ¶ Addas alium casum, † in quo fundans se in negatiua illam potest probare mediante fama publica, quæ esset pro ipso negante, vt est tex. clarus. in c. accusator. 6. q. vlti. & ratio est: quia sic dicitur probari præsumptiue, cum fama publica dicatur esse iuris præsumptio, vt colligitur ex verbis Bar. in l. fi. ff. de quæst. & probatur. in l. 3. vbi glo. in verbo fama. ff. de testib. Inn. in c. qualiter. secundo. j. de accus. & est de mẽte Dom. de Rota. decis. 488. in causa, vbi istud de fama, & etiam alijs præsumptionibus dicunt, negatiuam probari posse, & allegant no. per Bar. in d. l. hoc iure. ¶ Sed quid iuris, si quis fundauerit intentionem suam contra aliquem, quod non soluerit, vtrum teneatur probare hanc negati
13 uam? † Distinguendum est, aut est creditor, de cuius credito non dubitatur: quia de eo constat publicum instrumentum, & tunc censetur negatiua probata eo ipso, quod debitor contrarium non probauerit, videlicet se soluisse, aut vero non est creditor, sed alius tertius, qui dicit Titium non soluisse, & tunc tenetur negatiuam probare absq; eo, quod aduersarius contrar. probauerit, probabit tamen non per testes, & directe sed præsumptiue, & per coniecturas, vt voluit Inno. in c. super his. j. de accus. & Bal. in l. in contractib. §. super cæteris. C. de non nu. pec. quod bene nota pro ampliatione eorum quæ dicit Bar. in d. l. hoc iure. qui non loquitur de hac negatiua, non soluerit, sed de illa, quod quis non sit soluendo. Quæ vltima facilius probari potest mediante excussione, vt dixi. At ista, quod non soluerit, non mediante excussione, sed ex alijs præsumptionibus, & coniecturis, secũdum quod dicunt do. de Rota. vt supra.
14 ¶ Ponit etiam Inn. in d. c. super his. dictum notab. † Quod ille qui negat solennitatem seu formam actus interuenisse debet probare intentionem suam: cum ius præsumat solẽnitatem adhibitam fuisse, cuius dictum intelligo verum esse in solennitate intrinseca, quæ in dubio regulariter præsumitur. §. si scriptum. instit. de inut. stip. §. fi. insti. de fideius. l. sciendum. ff. de ver. obl. Secus vero in negatiua solennitatis extrinsecæ, ex quo illa in dubio non præsumitur; vt per Bart. & omnes in locis allegatis, & maxime in l. qui in aliena. vbi Alex. ff. de acqui. hære. & ideo ille, qui se fundat in ista negatiua solennitatis intrinsecæ, debebit negatiuam probare, vel per famam publicam, vel facta inquisitione, & aliter secundum, quod diximus referẽdo Bart. in d. l. hoc iure.

sed quoties post actum, in quo est necessaria solennitas extrinseca, cucurrisset diuturnitas temporis. Quo casu in dubio præsumitur pro extrinseca solennitate, vt volunt Alex. & alii in d. l. sciendum. & Alex. in d. l. qui in aliena. per Canon. in c. Albericus. j. de testib. latius. in d. c. sicut. Tunc ille, qui se fundaret in hac negatiua, teneretur illam probare. Nisi essemus in solennitate mandati procuratoris, quod nuuquam præsumitur etiam ex diuturnitate temporis mil le annor. vt fuit dictum singul. Bal. in l. 2. C. si ex fal. instr. quod sequuntur scriben. communiter in locis proxime al-
15 legatis. ¶ Et † hoc proximis diebus extendebam etiam ad mandatum iudicis delegati, pro quo in dubio nõ præsumitur, sicut nec pro mandato procuratoris, vt in c. cum in iure peritus. supra. de offi. deleg. iuncta l. licet. C. de procur. Arguendo ergo de mandato procuratoris ad mandatum delegatorium, sicut ex diutur. temporis non præsumitur pro mandato procurat. ita nec pro manda. iudicis delegati quod dicitur esse ita proprie mandatum, sicut illud procuratoris, vt in d. c. cum in iure. c. cum dilecta. vbi fere per totum. supra. de rescri. in rubro & nigro. C. de mand. princi. Quamuis contrar. in mãdato delegati sequutus fuerit do. Feli. in d. c. sicut is. col. 3. 2. limita. dicens id fuisse de mente Imo. & aliorum in d. ca. cum in iure. ¶ Sed Imo. de diuturnitate temporis nullum verbum, sed aliud ponit, quod potius aduersatur huic dicto domini Feli. vt j. dicetur. de clarando Inno. ¶ Secundo Feli. pro opinio. sua allegat moder. Papien. in pract. sua. in verbo sententia. vers. visaq; lite contestata, sed istud ponit in ver. cuius quidem. & post Papien. Feli. mouetur ratione satis firma, arguendo ab absurdo. Nam si non præsumeretur mandatum delegatorium ex temporis diuturnitate, sequeretur, quod multi processus, & infinitæ sententiæ iamdiu latæ ab illis, qui tanquam delegati cognouerunt, corruerent, & nullæ dicerentur, cũ difficile esset post 30. vel 40. annos. & vltra probare de commissione, & mandato iudicis delegati: ideo propter publicam vtilitatem dicendum est, ex diutur. temporis mandatum præsumi pro conseruatione rerum iamdiu iudicatarum, arg. l. Barbarius. cum ibi nota. ff. de offi. prætoris. Papien. in loco alleg. non vtuntur motiuo, de quo proxime, sed allegant Inno. in d. c. cum in iure. sed Inn. ibi nihil loquitur de diuturnitate temporis, per quam præsumatur pro mandato iudicis: quinimo dictum Inn. potest retorqueri, quia ipse idem, quod præsupponit in mandato delegatorio pro quo dicitur præsum. non ex diuturnitate, sed alio respectu, vt statim dicam, voluit etiam locum habere in mandato procuratoris, vt ibi per eum, qui parificat vtrumque, sed sic est, quod ex temporis diutur. non præsumitur pro mandato procuratoris, vt omnes fatentur, & ipsemet Feli. ergo idem dicendum erit de mandato iudicis delegati.
16 ¶ † Vt autem scias, quid velit inferre Inn. in d. c. cum in iure. quem cæteri sequi videntur ibi, dicas, quod licet alias in dubio non præsumatur pro mandato procuratoris, nec etiam pro mandato iudicis delegati. d. l. licet. & d. c. cum in iure, tamen vbicunq; iudicium factum fuisset per iudicem, qui se delegatum asserebat, vel mediante procuratore qui mandatum non exhibuerat, & iudex vsq; ad sententiã inclusiue processerit parte præsente, patiente, & non contradicente, si petatur executio sententiæ, & opponatur de mandato, vel iudicis deleg. vel procuratoris, non est retardanda executio: quia in dubio præsumitur pro sententia duplici ex causa, prima ob auctoritatẽ iudiciariam. ca. in præsentia. de renuncia. d. c. sicut. Alia: quia processus factus & sententia lata fuit parte præsente, & non contradicente, ex his enim duobus, etiam non interueniente diuturnitate temporis præsumitur pro processu, sententia principaliter, & consequẽter pro mandato tam delegati, quam procuratoris: istud voluit Inn. cuius dictum no. quæso pro limitatione eorum, quæ dicunt circa præsumptionem mandati, tam delegati, quam procuratoris.
¶ Et pro hac opi. quam tenui consulendo, mouebar alia ratione considerando rationem, quare in dubio non præsu-
17 mitur pro mandato procurato. ratio enim est secundum Bald. in d. l. licet. quia de substantia iudicii est, quod interueniant tres personæ iudex, actor, & reus. c. forus. de verbo. signifi. c. j. 4. q. 4. Quarum vna deficient, & proprie iudiciũ corrueret. arg. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib. Vnde si præsumeretur pro mandato procuratoris, qui vere nõ est procurator, deficeret persona, quæ pro substantia requiritur, & iudicium esset nullum. d. l. licet. ca. in præsentia. in fin. s. de procu. Sed hæc ratio militat etiam mandato delegati,

legati,quod pro eo non sit præsumendū; quia persona iu-
dicis est de ijs, quæ pro substantia iudicii requirunt̃, vt s̃.
alioquin procederet iudicium sine iudice,qđ non est dđm.
Igitur qua ratione pro mandato procuratoris etiā ex tem-
poris diuturnitate non præsumitur,eadem nec pro manda
to delegati.¶Et tenendo hanc sententiam non obstat mo-
tiuum Feli.sumptum ab absurdo;quia illud idem absurdū
quod resultaret,si non præsumeretur pro mandato delega
ti,diceretur etiam resultare,si non præsumeretur pro man
dato procuratoris: cum pariter iudicium dicatur nullum
ex defectu vtriusq;: nec debet haberi in consideratione ab-
surdū,quod præsupponitur; quia si præsumeretur manda-
tum ex temporis diuturnitate,maius absurdum resultaret
videlicet, ꝙ ille qui non est meus procurator, me inscio,
posset mihi præiudicare.Maius etiam posset resultare,ꝙ il-
le,qui non esset iudex,sed priuatus, gerendo se pro iudice
nedum partibus,sed etiam procedendo iniuriam superio-
ri inferret, exercendo superioris authoritatem, & iurisdi-
ctionem sine mandato,quod dicitur graue crimen, & spe-
ciem continet criminis læsæ maiestatis.arg.l.3.in fin.ff.ad
l.iul.maiest.& arg.l.1. C.ad l.iul.de ambitu.super quibus
cogita. ¶Do.Deci.hic, vt remoueat contrarietatem, quæ
inferebatur ex verbis hic in princip.positis, inquit text.ibi
quandoq; exponi debere pro quandocūq;,& sensus erit,ꝙ
mera negatiua directe nunq̄ poterit probari, sed ista intel-
ligentia violat verba literæ ibi,quādoq;,cū proprie expona
tur pro aliquando,vt per gl.in c.quod nonnullis.in fi.ĩ.de
priuileg.Et isto modo intelligendo, tex.dicetur loqui non
solum de negatiua indeterminata,sed etiam determinata,
quia verum erit dicere indetermi.non posse probari.s.dire-
cte,terminatam vero.s.directe probari posse coarctato lo-
18 co,& tempore. ¶Hinc insurgit dubitatio,†si produceren-
tur testes ad probandum, ꝙ Titius nihil habet in bonis, ꝙ
ex quo ista est mera negatiua, illa non posse per testes pro-
bari,alioquin dicerentur de falso suspecti. Ang.in l.pen.§.
docere.ff.ne qs e ū q in ius.Bal.in d.l.actor.in 2.col.Alex.
in consi.41.3.col.7.vol.& in consi. 136.in vlti.col.eo.vol.
Nam plus creditur vni testi affirmāti, q̄ pluribus neganti-
bus. Bar.in l.1.in prin.versic.vlterius not.ff.de vent.inspi.
Igitur testis,q deponit Titiū nihil habere in bonis,dicetur
suspectus de falso,& puniendus erit,vt voluit Castr.in l.2.
in princi.ff.qđ q̄sq; iur.in 2.col.Quod dictū declarat do.
Ale.ibi in 2.col.qđ verū est, puniēdū esse de falso pena ex-
traor.quia eius depositio dicitur esse temeraria, & conse-
quenter dicetur esse in lata culpa, sed pena ordinaria non
erit puniendus,nisi testis fuerit in dolo vero, vel præsum-
pto,qa sine dolo qs nō est puniēdus pena falsi ordinaria,vt
ibi declarat Ale.& hæc quoad secundū no sufficiant.¶Ter
19 tio notandum est,ꝙ†in iudicio siue ordinario, siue extra-
ord.acta sunt describenda manu notarii publici, non autē
ab alia qualibet persona,etiam idonea, nisi in casu quo no-
tarius haberi nō posset, qa tunc duo viri idonei sunt adhi-
bendi,& idoneitas dicetur consistere nō solū inscribendo,
sed etiam in notando, hoc vult iste tex.requirēdo idoneita
tem.Ex quo infero,ꝙ ad electionē duorū virorū iudex de-
uenire non pōt,nisi prius constet de hac negatiua,ꝙ perso-
na publica haberi non potuerit,quæ negatiua satis dicetur
probari ex fama publica,& cōi opinione,argu.d.c.accusa-
tor.in fi.& eorū,q̄ habentur per do.de Ro.in d.sua deci.
478.in nouis.similiter constare poterit,si causa cognoscere
tur in locis vilibus,in quibus non haberet copia peritorū,
seu notariorū,arg.c.statutū.§.j.cū ibi no.de rescri.in 6.Po
terit etiā iudex se informare mediante excussione p nūtiū
pub.facta,& ex alijs p̄sumptionibus,iux.tex.in auth.hoc si
debitor.C.de pigno.& in auth.præsente.C.de fideius.iun-
ctis ijs,quæ dicit Bart.in d.l.hoc iure.& optime seruit tex.
in l.generaliter.§.spurios.ff.de decurio.vbi in subsidiū ad-
mittunt̃ spurij ad decurionatū, si nō reperiant̃ nati ex legi-
timo matrimonio.¶Item pro declaratione eius, qđ requi-
20 rit tex.ꝙ debeant esse viri idonei, †an sit necesse,ꝙ prius le
gitime cōstet de hac qualitate idoneitatis, & videt̃, ꝙ sic;
qa sicut prius debet cōstare de defectu notarij,ita ēt de il-
la,alia qualitate idoneitatis; qa vbicunq; lex requirit actū,
seu p̄sonā cū certa qualitate,requiritur,ꝙ cōstet de illa quali-
tate per id,qđ voluit Bar.in l.j.§.j ff.ne qđ in lo.pub.l.qui
vxori.§.qđ tñ.ff.ad leg.iul.de adult.l.j.§.docere.ff.vi bon.
rap.cle.quia cōtingit.§.vt aūt de religio.dom.¶Secundo,
vbicunq; in testibus, seu alijs personis,puta notario ad ali-
quid faciendum,vel probandum exposcitur idoneitas per-
sonarū,prius debet cōstare de illa qualitate illam articulā-
do,& ꝓbando,vt colligit̃ ex verbis Bart.in l.j.§.si quis ne-
get.vlti.col.ff.quē.testa.aper.Dec.in ca.j.pen.col.ĩ.de ap-
pel.vbi allegat plura,& idem consi.37.4.col.Bald.in l.1.C.
si aduer.liber.p Ale.consi.82.1.vol.2.col.Ang.in authen.
quom.op.episc.§.quanta.And.Barba consi.64.vol.6.col.
¶At in cōtrar.ꝙ stetur electioni iudicis,& pro ea presuma
tur,facit;quia in ijs,quæ pertinent ad officium iudicis,sem
per pro eius facto præsumitur. d.c.in præsentia.d.c.sicut.
sed eligere duos viros idoneos pertinet ad iudicem, ergo.
¶Scđo,patroni ecclesiæ, qui debent eligere idoneū clericū
ad ecclesiam vacantē,aliquē eligendo,p̄sumit̃ idoneus ele-
ctus.c.3.vbi habetur.ĩ.de iure patr.¶Tertio de hoc videt̃
tex.in c.fi.de præsum.vbi electus a potestatem habēte præ
sumitur idoneus,etiam si ista qualitas requirebat̃; & illum
tex.soleo ponderare cōtra doctr.Bar.in d.l.j.§.si quis ne-
get.¶Istam partem,ꝙ non sit ista qualitas probanda, sequi-
tur.d.Feli.in c.cū Io.14.col.nu.43.ĩ.de fid.instru.& idem
tenuisse refert Franc.de Rampo. conciuem nostrum in au
then.sed cum testator.C.ad leg.Falc.& pro ista opin consu
luit Barba.sibi contrarius.consi.29.j.vol.circa fi.¶Sane ma
gna est authoritas Bar.& sequacium,maior tñ est authori-
tas Papæ.in c.fi.de præsump.& ideo saluando vtranq; opi.
cogitabā distinguendo,ꝙ aut nos loquimur de ijs, qui a iu
re habent potestatem eligendi idoneos,vt est Papa, & alius
superior,cui sit hæc potestas attributa,& tūc statur electio-
ni,& pro ea præsumitur,ꝙ idonei fuerint electi,hoc modo
intelligatur iste tex.& in d.c.fi.& in c.3.de iure pat.aut lo-
quimur de personis,ad quas incidenter pertinet electio de
personis idoneis ad propriam eorum vtilitatem, vt quan-
do ad aliquid faciendū requirunt̃ testes idonei,vel ꝙ nota-
rius sit idoneus,& tunc in dubio non præsumitur pro ele-
ctione,nisi articuletur,& probetur ista qualitas: & in his
terminis loquit̃ Bar.in d.l.1.similiter intelligatur id,quod
volunt alij,quos.s̃.allegaui. ¶Ponitur regula in hoc text.
Quod in quolibet iudicio siue ordinario siue extraordin.
vniuersa acta iudicii,sunt describenda; quia de illis non sta
21 tur assertioni,& informationi iudicis.†Limitatur ista regu
la procedere in causis magnis, & grauibus: secus in causis
breuioribus,& minimis,primo: quia de minimis non cu-
rat prætor.l.scio.de in integr.rest.l.si oleum.in fin.cū seq.
de dolo.¶Scđo ꝓb.per tex.in auth.nisi.C.de sentē.ex bre-
ui.recitan.vbi inquit,iudicē oportere cognoscere sine scri-
ptis,& sine aliqua expensa,primo, dū dicit simpliciter sine
scriptis,hoc nō solū referri pōt ad libellū,& sniam, sed ad
oīa,q̄ fiūt in ꝓcedēdo; qa referūtur ad verba illa cognosce
re oportet,& consequenter ad oīa ea,q̄ fiūt in cognoscēdo:
similiter illa verba,sine aliqua expēsa,inferūt acta in causis
breuioribus nō esse scribēda, alioqn nō esset verū dicere,
ꝙ iudex cognosceret sine expensa,cū saltē esset satisfaciēdū
de mercede scripturæ notario p id, qđ voluit Bal.in l.fi.6.
col.C.de edē.p Inn.in c.1.de ver.sig.l.prior.in fi.ff.de edē.
c.nō sane.14.q.5.glo.induciæ.§.offerat.3.q.3.¶Istis indu-
ctionibus tenēdo oppositū facile rñderi pōt;qa dū ille tex.
dicit sine scriptis,est referēdū ad ea, in q̄bus alias pro sub-
stātia in causis scriptura erat necessa: vt est libellus.c.1.de
libel.obl.vt est snīa,q̄ in scriptis ferenda est.l.statutis.C.de
sent.ex breui.vt in causis breuioribus illa nō sint in scriptis
redigenda, nō aūt illud est referendū ad alia acta iudicii.
Qđ suadetur ex tex.in cle.sæpe.§.verū.de verb.sign.vbi in
causis summariis libellus non est offerendus in scriptis,&
tñ petitio dēt in actis redigi.¶Ista rñsio data.d.auth.nisi.
verificatur ex tex.in §.sit tibi.in auth.de mād.prin.a quo
assumpta est illa auth.nisi.& ideo nō est inconueniēs,ꝙ illa
declaret̃,& interpretetur a suo originali,arg.tex nostri,vbi
in d.§.si tibi.dr̃, ꝙ ĩ istis breuioribus iudex sine scriptis suā
petitionē facere possit,& sine scriptis snīam ferre.In quan-
tū vero tex.in d.auth.nisi.mādat sine expēsa debere cogno
sci,dēt intelligi nō de expēsa actorū,sed de illa,q̄ solet fieri
circa p̄sonā iudicis in soluēdo sibi sportulas, & salaria,iux.
tex.cū ibi no.in d.§.offerat̃.& in d.c.nō sane.qđ clare colli
git̃ ex verbis.d.§.si tibi.ibi, gratis iudex dēt audire:& de
hac expēsa ēt intelligit glo.in verbo nihil,& ēt in verb.gra-
tis.¶Scđa principaliter ꝓ ista limit.Abb.alleg.tex.in §.ne-
cessitatē.in auth.vt iud.sine quo.suffr.col.2.ibi p̄sente tñ
Deo amabili epo, & cām ex nō scripto examināte, hoc est
sine scripto.Et notādū est,ꝙ illa verba sine scripto referun-
22 tur ad examē iudicis,hoc est ad totū ꝓcessum,& † vbicūq;
dispositio vult aliqd posse fieri sine scriptis, tūc standū est
simplici informationi debētis actū facere, vt fuit sing. do-
ctri.do.Ant.in c.cū ad sedē.de rest.spo.quā multū extollit

Rom.in singu. 53.q.d operat clausula, & hoc dictũ ẽt tacito authore refert Bart.in d.authen.nisi, in finalib. verbis. ¶Profecto mirãdum est, ꝙ Abb. ad propositum illum tex. allegauerit; quia etsi Bar.in d.auth.nisi.illũ alleget, non tamen ad probandum, ꝙ in breuioribus causis acta non sint scribenda, sed vt ostenderet dari nouũ casum, in quo acta non sunt scribenda; quia tex.in d.§.necessitatem. loquitur in causis arduis, & grauibus, quando procedit cõtra psides & alios iudices insignes ad finẽ illos syndicandi; qa ꝓpter fauorẽ agentiũ in syndicatu primo cõceditur regula iuris, ꝙ causa expediatur.].l.dies cõtra tex.in l.ꝓperandum. C. de iudic.& in l.1.& fi.C.vt intr.cer.tẽp.cau. Aliud, ꝙ licet alias in causis maioribus acta sint scribenda, vt hic, tñ fallit in causa syndicatus, vt in d.§.necessitatem. Itaq; ille tex.nõ meretur allegari. ¶Tertio principaliter Abb.post Bar.sic argumentatur, si de actis, hoc est citatione, & eius relatione nũcio creditur.l.ea qdẽ.C.de accu.ergo de ipsis actis magis credendũ erit iudici, maxime in causis breuioribus, sed rñdeas, ꝙ regulariter, & in magnis credẽdũ est nũcio, & tñ nõ est credendũ iudici, sed acta debẽt scribi, vt hic. scđo, licet de citatione, & eius relatione credẽdũ sit nũcio, nihilo minus illa est in actis redigẽda, vt ꝓbat iste tex. Preterea de nũcio nõ est arguẽdũ ad psonã iudicis, & rõnẽ diuersitatis iã retuli. ¶Quarto, & vlti. Abb.alleg.tex.in c.si qs cũ clerico.11.qõ.1.vbi episcopus inter suos clericos sine scriptura cognoscere debet: & ne aduerset tex.nr̃o, & tex.in c.1.de libel.ob.ibi gl.in d.c.1.intelligit illũ tex.loqui in causis minimis, & breuioribus. Huic tex. facilis est rñsio; qa ille loq tur indistincte, quoties eps de cã pecuniaria ad differentiã criminalis cognosceret inter suos clericos ergo cõprehendit quãlibet cãm pecuniariã, & cõsequẽter magnã; & istud optime ꝓbat.in §.1.in auth.vt cler.apud pro.ep.vbi psupponẽdo priuilegiũ clericorũ cõtra ius cõe, inqt, ꝙ in qualibet causa pecuniaria sine scripto est ꝓcedẽdũ. Nota illa verba in qualibet causa pecun.& cõsequẽter etiã in magna, & hoc mõ intelligit glo.in d.c.si qs. Et no. qa Bar.in d.auth. nisi.ad hoc nõ allegat illũ tex.tanq̃ ponat diuersum casum a casu. d.auth.nisi. Quod sicut in causis breuioribus sine scriptis est cognoscẽdũ, ita qñ eps inter suos clericos cognoscit: & ex prædictis reddit dubitabilis opinio Abb.& cõis, & etiam Bar.in d.auth.nisi. ¶Et ideo forte Dec.cõtrar.attẽtauit p tex.istũ ponderãdo, ꝙ generaliter vult in ordinario, & extraord.iudicio acta esse describenda, & consequẽter etiam, qñ cognosceretur de breuioribus; qa dispositio generaliter loquẽs generaliter debet intelligi, iuribus vulg. Corroboro inductionẽ; nã loqtur de extraord.ad drĩã ordinarij iudicii, in quo ordo iuris seruandus est iux.ea, quæ hñr in d.l.ꝓlatã.ergo tex.iste loqui vr̃ de summariis iudiciis, in qbus ordo iuris non est seruãdus, ad drĩã ordinarii, sed in causis breuioribus ordo iuris nõ seruatur.d.§.sit tibi.in auth.de mãd.princ. Igitur de breuioribus etiã vr̃ loq iste tex. ¶Sed istis rõnibus tu rñdeas nã prima inductio tol

23 litur, qa †lex generaliter loquens ob aliquam rõnem particulare restringitur.l.1.C.de sacrosan.eccl. Bar.in l.j.§.nũciatio.ff.de no.ope.nunc. Secunda inductio cessat: qm loquẽdo de extraordinario noluit intelligere, hoc est de summario, sed de eo, quod coram extraordinario fit, & conse-

24 quẽter de eo, qđ fit a delegato; qa †delegatus põt dici extraordinarius ad drĩã ordin.iudicis; qa ordinarius iurisdictionem habet iure suo, delegatus vero iure alieno.l.j.circa fi. & in l.fi.ff.de offi.eius. Hinc ponuntur diuersæ rubricæ.de off.iud.ordin.& de off.iud.dele. ¶Secũdo iste tex.intelligitur de extraor.iudicio, in quo non seruatur ordo regularis, de quo in l.ꝓlatã.& in quo deficiũt substãtialia iudicii, videlicet persona actoris, quale est iudiciũ inquisitionis, vt in c.qualiter.secũdo, de accu.& hoc modo intelligit gloss.in verb.extraordi. ¶Alia inductio Decij, ꝙ vniuersa acta sint scribẽda, ergo & ea, q̃ sunt modici præiudicij, nõ vr̃ subsistere; qa velle arguere de actis modici præiudicij ad causas breuiores, est arguere ex diuersis, & ideo non ꝓcedit, argu. Nec est verisimile, ꝙ Papa sub hac dispõne causas breuiores voluerit cõprehendere: qm statuẽdo, ꝙ iudex aliter faciẽdo animaduersione debita castigetur, & sic arbitrio iudicis, quo casu arbitriũ extendi põt etiã ad pęnã excõicationis, & ad aliã pęnã, vt]. dicetur, esset inconueniens, ꝙ Papa voluerit in causis modici momenti iudicem esse puniendum, vt hic dicitur. Igitur solum debet intelligi de causis grauibus: & hanc opinionem tanquam veriorem sequor.

25 ¶Vtrum † autem in leuibus criminibus acta sint scribẽda. Abb.hic, & Bar.in d.auth.nisi.dicunt, ꝙ non: idem voluit Bar.in d.l.leuia.& est cõis sententia, primo p text.in l.leuia.iunc.gl.vbi iudex in leuibus debet audire, & discutere de plano: & secũdum gl.ibi verba de plano intelligũtur hoc est iudice non sedente pro tribunali, sed inter eundũ, & in quolibet loco, ergo absq; ꝙ acta aliter sint scribenda: sed tu dicas pro rñsione, nam ille text.necessitatem impo-

26 nit iudici, ꝙ d plano ꝓcedat, †ergo verbũ de plano, intelligi nõ põt, vt inquit gl.ibi, non sedente pro tribunali; quia vbi de plano iudex procedere potest, non tenetur sedere pro tribunali, sed potest sedere, & non sedere, prout sibi placuerit, vt per Barto.in extrauag.ad reprim.ver.de plano. & est tex.in l.ne quicquam.§.de plano. cum gl.de offi.procons. ergo illa verba de plano.in d.l.leuia.non sunt sic exponenda, cum ibi necessitas imponatur iudici de plano procedendi, & ideo illa verba aliter sunt intelligenda, prout diuersimode sumi possunt, vt declarat Bar.in d.extrauag. Igitur p illa verba dicetur imposita necessitas.in d.l.leuia. videlicet celeriter iuris ordine non seruato, & quadam manu regia: Non tamen ex hoc sequitur, ꝙ voluerit acta non esse scribenda; quia etiam in iis, in quibus procedit de plano, hoc est celeriter, & iuris ordine non seruato acta sunt scribenda.cle.sæpe.§.verum.de verb.sig. ¶Secundo pro opinione cõi facere videtur tex.in d.§.necessitatem: præalleg.sed facilis est rñsio, ibi enim est speciale in cã syndicatus, in qua non seruatur aliqua regularis dispositio tam respectu instãtiæ, quam respectu ordinis iudicii, necnõ scripturæ vel forte attentari põt, ꝙ etiã in causa syndicatus acta sint scribenda, & ita in practica seruatur, quia nõ sequitur, quia sine scriptura procedendum est, & sine ordine iudicii, ergo acta non sunt scribenda, quia intelligitur de scriptura, quæ alias erat necessaria in offerendo libello, & ferenda sñia, vt in d.§. verum. ¶Tertio retorqueri potest tex.in d.l.leuia.q a ista differentia, an acta sint scribẽda, necne, fuit introducta p istũ tex.ꝙ debeant describi, ideo tempore.d.l.leuia regulariter poterant describi, & non describi. ¶Posset tamen pro opinione communi attentari, ꝙ etiã ante hanc constitutionẽ acta describẽda essent, & hoc per tex.in c.si quis cum clerico.11.q.3.q̃ fuit assumpta ex tex.in auth.vt cler.apud ꝓpr. epis.vbi Iustinia.volens cauere clericis in priuilegium eorum, & sic de iure speciali introduxit, ꝙ episcopus sine scriptis in eorum causis procedere deberet, ergo infertur, ꝙ regulariter in causis acta erant describenda, arg.l.ius singulare.ff.de legi.quod priuilegiũ noluit habere locum in causis criminalibus, quia in illis nunquam proceditur sine scriptura, vt in d.c.si quis cum clerico. Dicendo nunq̃, voluit etiã cõprehendere causas criminis leues, igitur regulariter in leuibus scriptura erat necessaria, & illa constitutio Iustinia.transmissa fuit ad Io.Papam tertiũ, vt hr̃. in d.auth.q̃ ꝓbauit Papa aliquid addendo.in d.c.si qs cũ clerico. ¶Ex qb.infertur, ꝙ ante cõstit c.nostri multis annis pręcedentibus introductum erat, acta esse describenda, quia ista constitutio dicitur esse iuris nouissimi post ius.d.c.si quis cũ clerico.& auth.vt cler. ¶Nec obst. ꝙ hic Papa ius nouum videatur introduxisse, vt ibi statuimus, &c.quia solũ introduxit aliqua, videlicet qualiter iudex esset puniendus, quod non fuerat prius inductum. Item, quod in dubio non præsumatur ꝓ ꝓcessu iudicis, cũ tñ antea ꝓ iudice p̃sumeret. d.c.in præsentia.põt etiã dici, quod hic Papa introduxerit nouũ ius respectu iuris canonici, quo istud cautũ non erat.

27 ¶†Quæ autem dicantur leuia crimina, & leues causæ leuia crimina dicuntur scđm quod declarat Bar. in d.l.leuia.& colligi põt ex verbis Bar.in l.nõ solũ.§.si mãda.ff.de iniur. Quæ etiã dicantur leues causæ ciuiles, declarat glo.in d.§. sit tibi.diuersimode exemplificando, sed verior vr̃ sñia, ꝙ leuia crimina, seu causæ dicantur arbitrio iudicis, qui cõsiderabit qualitatem psonarũ, & causarũ, vt voluit do.Abb. & no.in d.auth.nisi.& optime p glo.in c.fi.de re iud.in 6. faciunt no.per Abb.in c.1.]. de accu. ¶Quod suadetur,

28 quia †vbicunque lex vtitur verbis generalibus, si aliter nõ reperiant declarata, debent declarari arbitrio iudicis.l.j. in fin. vbi Bal.ff.de iur.delib.c.cum sit Romana.]. de appella.sed iura simpliciter disponunt statuendo super leuibus criminibus, & causis variè, igitur erit in arbitrio iudicis, &c. ¶Aliam limit. huic tex.tradidit Abb. quod acta nõ

29 sint scribenda, quando partes litigantes conuenerunt, † ꝙ iudex in causa procedere possit in scriptis, & sine scrip.quia tunc de actis standum erit assertioni iudicis. ¶Hoc idem voluit Abb.esset in arbitrio, cui data sit hæc potestas, allegat Bar.in d.Auth.nisi.in fi.

¶Sed animaduertendum est, Bar.non loqui de iudice, sed de

de arbitrio, & in hoc do. Anto. multum commendat dictum Bar. Similiter loquendo de arbitro simpliciter Roma. singul. 53. Quid operatur clausula, dicit, dictum Bart. esse singulare: quod not. quia Abb. id, quod dicunt Barto. & alij in arbitro, vult habere locum etiam in iudice, & loquendo simpliciter de iudice comprehẽdere videtur tã ordinarium, quam delegatum: quod ex verbis suis infertur, quia inquit, tex. nostrum limitari per illud dictum Barto. sed tex. noster loquitur de iudice ordin. & delegato. ergo innuit Abb. dictum Bar. habere locum in dictis iudicibus, eadem fuit mens Bar. quia quod dicit de arbitro in d. auth. nisi. probat per tex. in d. auth. nisi. & in corp. quæ iura loquuntur de iudicibus generaliter.

¶Si quis tamen vellet in hoc facere differentiam inter arbitrum, & iudicem, posset dare rationem diuersitatis: quia in arbitro hoc esse potest; quoniam cum ipse potestatem, et authoritatem habeat solum a consensu partium. l. Labeo. §. hæc autem. l. non distinguemus. §. de officio. ff. de arb. Roma. singu. 471. causa status, sequitur, ꝙ litigantes potuerunt etiam illi dare hanc facultatem, vt sine scriptis procedere possit, vt videtur de hoc text. in l. pe. §. 1. C. de arb. ibi, sub eo pacto, &c. sed iudex potestatem non habet a litigatoribus, sed a lege mortua, vel viua, aut superiore delegante. l. priuatorum. C. de iurisd. om. cum. l. more. & seq. & ff. de iurisd. om. Igitur litigantes hanc potestatem sine scriptis procedendi iudici dare non possunt sicut, ꝙ iudex possit summarie, sine strepitu, &c. procedere: quia sola lex mortua, vel viua hanc potestatem tribuit, glo. in cle. sæpe. in fi. in vlti. glo. de verb. sign. facit quod voluit Abb. in c. j. j. col. supra. de rescri.

30 ¶Præterea etiam † quando lex, seu superior potestatem daret iudici sine scriptis procedendi. Dubitarem, an tunc de actis standum esset informationi ipsius, cum illa verba aliter possint intelligi & rectius. Nec aduersatur text. in l. ob carmen. §. illud. ff. de testibus, quia loquitur, quando iudex, seu magistratus vellet deponere in causa coram alio cognita, vt ibi per gl. quia de causa sua pendente iudicio sibi non est adhibenda fides, vt vult glo. in l. ne in arbitris in verbo sermones. C. de arbi.

¶Præterea etiam finito iudicio de actis factis coram ipso vni iudici non est credendum. c. cum a nobis. j. de testibus & est glo. in d. verbo sermones. Nam vni quantumcunque maxime præeminentiæ non est credendum, quando de alterius præiudicio tractatur. ca. licet vniuersis. vbi Abb. infra de testi.

¶Et ideo quãdo arbitro, seu iudici data fuerit potestas procedendi sine scriptis, non debet intelligi, ꝙ de actis standũ sit informationi simplici ipsius iudicis, alioqn plura simul concurrerent specialia contra tex. cum ibi. not. in l. j. C. de dot. pro. per Barto. in l. si is qui pro emptor. ff. de vsuca. primum speciale contra regulam tex. nostri, ꝙ acta non essent scribenda, secundum, ꝙ vni tantum etiam iudici credendum esset de actis contra tex. in d. c. cum a nobis. secundũ quod etiam durante iudicio iudex, seu arbiter posset testificari de gestis suis contra ea, quæ habentur per gloss. in d. ver. sermones, & contra not. in d. l. ob carmen. §. illud. Ne ergo resultent tot specialia; illa verba sine scriptis erunt intelligenda aliter, prout alias dictum fuit, vt sine scriptis libellus offeratur, & sententia sine scriptis ferri possit.

31 ¶Imo attentari posset vnum, quod est fortius, quod † si arbitro, vel iudici data esset potestas sine scriptis procedendi & ꝙ non teneretur facere, ꝙ acta scriberentur, sed assertioni suæ esset credendum, talis potestas nullius est momenti; quia daretur occasio committendi dolum, prout præsumit Papa in hoc. c. nostro. qui vult indistincte, non esse standũ assertioni iudicis de actis ob suspitionem fraudis, & doli, vt hic in prin. & ad propositum facit, quod habetur in l. 1. C. de vsufr. & in c. fi. j. de pigno. per Abb. & Imo. vbi si remissa fuerit vsufructuario cautio de vtendo arbitrio boni viri talis remissio non valet; quia daret occasionem dolum cõmittendi. Idem quando tutori concessa fuit facultas non reddendi rationem de gestis per eum, vt in l. quidam decedens. ff. de admin. tut. Castr. in l. cum tale. §. 1. maxime circa fin. ff. de cond. & demon. & per Ale. consi. 58. 3. vol. hac enim via videretur dolus futurus remitti, quod fieri non potest etiam mediante pacto l. si vnus. §. illud. cum seq. ff. de pact. vbi nota.

32 ¶Nec obstat, † si diceretur, ꝙ ex pacto cõtrahentium potest dari potestas, quod vni testi tantum credatur, vt voluit Specu. tit. de teste. §. restat. 24. versic. Mouetur; quia si contrahentes facere possunt, quòd alteri eorum adhibeatur plena fides, per tex. in l. fi. C. de fideicom. multomagis poterit fieri, quod vni testi tantum credatur contra se; quia respondetur, ꝙ sublato fundamento Spec. corruet dictum suum, nã falsum videtur, quod possit conueniri, quod vni testi tantum credatur; quia sic posset oriri occasio doli committendi per ea, quæ dixi. Nec obst. tex. in d. l. fi. C. de fidecomm. quia loquitur, quando a testatore mandatum fuisset pro declaranda mente & dispositione. vt vni crederetur, maxime cum iuramento, & ratio illius est; quia tunc non dicitur agi de præiudicio alicuius, sed solum, vt mens testatoris declaretur, prout respondẽdo text. in l. Theopompus. ff. de dot. præleg. dicit Abb. in c. licet. infra. de testibus.

¶Nec obst. quod vnicuiq; permissum est ius suum remittere, & suo iuri renunciare. l. pen. C. de pact. l. in re mandata. C. mand. quia id verum est, nisi ex tali remissione posset resultare crimen, & dari occasio doli committendi per ea quæ dicta sunt.

¶Nec obst. d. l. pen. §. penu. C. de arbi. quia illa verba pacto in scriptis, siue non scriptis sunt referenda ad pactum partium, non autem ad diffinitionem ipsius arbitri, vt colligi potest ex verbis tex.

¶Similiter non contrariatur, quod partes, a quibus dependet totalis potestas arbitri, possint hoc facere; quia forte hoc posset procedere, quando huiusmodi potestas data esset pluribus arbitris; quia etsi vni iudici non credatur de gestis, creditur tamen pluribus, qui simul cognouissent. d. ca. cum a nobis. Item pluribus dari potest finito iudicio, & compromisso, non autem ipso adhuc durante per prædicta.

¶Sed præsupposita sententia Bart. in d. auth. nisi. & Abbas hic pro vera, quam docto. cum sequuntur, vt per Ale. in l. sciendum. 6. col. ff. de verb. obl. & idem voluit Abb. in cap. cessionem. supra eodem. & in c. 1. de lib. obl.

33 ¶† Illam tamen limito, quando huiusmodi potestas concessa fuisset pluribus, non autem vni tantum iudici, quia vni tantum de actis fides non adhibetur. d. c. cum a nobis; ꝙa sic daretur occasio dolum committendi, & hanc rationem considerat gl. in l. quoties. §. fi. ff. de probat. Item si intelligeretur de vno tantum, plura concurrerent specialia contra no. in d. l. j. C. de dot. prom.

34 ¶Secundo limi. istud dictum Bar. Abb. & aliorum † habere locum quoad acta ordinatoria tantum, nõ autem quoad acta decisoria: vt sunt depositiones testium, confessiones partium, & alia huiusmodi; nam de illis iudici credendum non est propter magnum præiudicium, quod resultaret, iux. no. per gloss. in d. l. quoties. Istam limita. tradit. do. Ant. in c. Quintauallis. 15. colum. & in libro meo. colum. 20. vers. de actis autem. Et pro ista declaratione domi. Anto. facit, quod voluit Bar. in l. properandum. §. j. de iudi. C. & in l. cum lite mota. ff. iud. sol. vbi perempta instantia pereunt ordinatoria, non autem decisoria propter maius præiudicium, quod resultaret.

¶Contra tamen istam limitationem arguit Deci. hoc modo, ante dispositionem huius tex. acta non erant scribenda & credendum erat assertioni vnius iudicis, quia quod sint scribenda, & non stetur iudicis assertioni, hoc fuit introductum per istum textum ad correctionem iuris antiqui, ergo vbicunque reperitur hodie data potestas arbitro, seu iudici, quod sine scriptis procedere possit, res videtur redacta ad ius antiquum, quod de actis staretur dicto vnius iudicis non habita distinctione inter ordinatoria, & decisoria.

¶Sed tu sequendo domi. Anto. & Abb. facile respondere potes, motiuo Decij: quia non videtur verum assumptum, nec minor argumenti, & minus consequentia, quia præsupposito (absque veri præiudicio) quod antea acta non essent scribenda, non tamen sequitur, quod de actis tunc standum esset iudici, vel arbitro, vt colligitur ex verbis Bartol. in l. societatem §. arbitrorum octaua. columna. versiculo. quod autem. ff. pro socio. vbi arbitrator in procedendo iuris ordinem non seruat, nec acta tenetur describi facere, & si de gestis coram eo aliqua oriatur dubitatio, illa probatur per testes, non dicit Bartol. per arbitratorem, nec per vnum testem, sed per testes in plurali. ¶Et quod ante hanc dispositionem acta per testes essent probanda, non autem per iudicem probat text. cum gloss. in l. curent. ff. de test. vbi secundum gloss. quando testes examinantur secrete, sunt adhibendi testes, qui sint præsentes examinationi testium, & hoc non ad alium finem, nisi vt per illos testes probari possit te-

sti um depositio,facit tex.cum glo.in l.quoties.§.fina.ff.de
probatio.ubi glo.per illum textum.inquit, ꝙ de actis uni
iudici credendum non est: quia posset malignari, ex qua
gl.infertur,quod dixi in lectione præcedenti, ꝙ uni iudici
non est credendum, quia daretur materia committendi
dolum.Hoc idem in terminis iuris codi. & fforum, ꝙ vni
iudici,seu arbitro non sit credendum, uoluit glossa.in d.l.
ne in arbitris.versi.sermones.Si enim credendum esset di
cto vnius,plura specialia concurrerent, contra no.in d.l.1.
C.de dot.promiss.

35 ¶† Inquantum vero Dec.præsupponit ante istam constitu
tionem acta non fuisse describenda,non videtur rectè lo-
qui,quia contrarium probatur.in l.fi.C.de testib.ibi,tunc
necessitatem ei imponit fide scripturæ approbata, in qua
depositiones eorum referantur, & illa fuit constitutio Iu-
stiniani.Hoc idem probat tex.in l.præcipimus. in uer. no-
stri uero libellantes. C.de appel. & ibi Bal.vbi iniungitur,
ut gesta coram arbitris in scriptis redigantur,& illa fuit cō
stitutio Theodosij,tertio confirmatur ex.l.2. C.de eden.
quarto arguendo a speciali ex text. in capitulo si quis cum
clerico.11.q.1.

¶Præterea ex eo,ꝙ data fuerit facultas procedēdi sine scri
ptis,non uidetur concessum , ꝙ soli iudici, seu arbitro de
actis sit credendum,sed aliter legitime acta erunt proban
da, ut colligitur ex prædictis.Item esset inferre ex penitus
diuersis: quia aliud est non scribere acta, aliud est illa pro-
bare.

¶Nec obstat,ut dicebat Dec. quod per istū text corrigatur
ius antiquum quo ad acta describenda,& quo ad faciendā
fidem per iudicem: quia nego istud fuisse prouisum per In
nocē.tertium hic,cum iam antea hæc fuerint introducta;
36 † sed Inn.magnus Iurista voluit hic repetere id, quod non
multum clare,nec principaliter de iure ciuili cautum erat,
ut sæpe ab eo factum est,ut habetur in c.Raynutius.de te-
sta.de duab.quartis detrahendis,& in c.in præsentia.ꝫ.eo.
tit.statuendo, ꝙ monasterium loco filii habeatur,& faciat
deficere conditionem illam, si decesserit sine liberis, ex q̄-
bus confundi videtur impugnatio Decii.Imo arbitror su-
stentabile esse,ꝙ etiam si data esset potestas procedendi si-
ne scriptis,& ꝙ acta in scriptis non essent redigenda, tamē
adhuc de actis non esset credendum vni iudici,vel alteri:
tum,quia ista uidētur diuersa, & ex diuersis non infertur,
tum quia daretur materia malignandi,ut dicit gloss.in d.l.
quoties.in fi.& faciunt, quæ diximus in lectione præcedē
ti. ¶Nec obstat,ꝙ de consensu illius,cuius interest,dari po-
test facultas, vt dicto vnius credendum sit, l. fina.C. de fi-
deicō.d.l.Theopompus.de dot. præleg. quia illud verum
est, quando istud fuisset expressum specialiter, quod vni
tantum esset credendum,quod non interuenit in casu pro
posito. Secundo illud verum est, quando sumus in ijs, in
quibus agi non potest de præiudicio alicuius, & hoc mo-
do loquitur textus.in d.l.fina.& in d. l.Theopompus secū
dum quod declarat domi. Abbas. in d.c.licet. de testibus.

¶ Omisso quarto notabili,in quo habetur, quot modis no
tarius appellari possit. Deuenio ad quintum notabile, in
37 quo Abbas colligit per istum textum, † quod maior est fi-
des vnius notarii, quē sit fides cuiuslibet alterius optimi,
honesti, & idonei uiri, quia de actis soli notario creditur,
non tamen scripturę cuiuslibet uiri idonei,& hoc ideo,q̄a
notarius publicum officium exercet sui natura, nimirum
si eius fides præfertur,argumen.c.ad audientiam. de præ-
scrip.l.2.in fi.ff. rem.pup.sal.fo.& in c.quanquam de usu.
lib.6.vbi no.alteri stipulatur, sed non alius etiam idoneus.

¶Dicit tamen Abb.ꝙ fides duorum idoneorum dicitur ę-
quiualere fidei notarii etiam in illis,quæ ad officium nota
rii pertinent,ut est describere acta,ut hic videtur tex. secū
dum Abb. Quem retorqueo contra ipsum; quoniam per
prius standum est scripturæ notarii, quoniam duorum vi-
rorum: quia in subsidium quando notarius haberi non po
test,duo uiri adhibendi sunt , igitur si posset haberi nota-
rius, similiter duo viri idonei, absque dubio staretur scri-
pturæ notarii,& non duorum virorum,ut infertur ex uer
bis literæ.

¶Secundo in contrarium facit tex.cum ibi not.in ca.cum
Io.ꝫ.de fide instru.glo.no.in c. tertio loco.in uer.testium.
ꝫ.eod.ubi ad reprobandum instru.publicum duo, uel tres
testes,etiam idonei non sufficiunt, sed maior numerus re-
quiritur,igitur contra Abb.

38 ¶Quare saluando id,quod voluit Abbas. †Dicendum est,
ꝙ aut non sumus in iis,quæ principaliter spectant ad offi
cium publicum notarii,& tunc non solum duo testes, sed
etiam vnus tantum idoneus eandem fidem faceret, quam
notarius, quia tunc non ut publica persona, sed tanquam
priuata habetur,ut in simili dicitur de iudice, qui uult ali-
quid testificari,quia uni tantum non adhibetur fides,sicut
cuilibet priuato, sed requiritur, ꝙ dictum iudicis habeat
contestem,vt contingit etiam in aliis testibus, ut in c.cum
a nobis.vbi habetur. ꝫ.de test.& faciunt plura iam dicta.

¶Aut uero sumus in iis,quæ ad officium notarij principa-
liter pertinent,vt conficere instrumenta public.alteri stipu
lari, acta iudicii scribere, & tunc maior est fides notarij,
quam duorum idoneorum,ut hic probatur.

39 ¶†Aut vero agitur de reprobando scripturam notarij pu-
blicam,& tunc maior est fides notarij,& instrumenti, quā
sit duorum, uel trium testium etiam idoneorum,cum ma
ior numerus ad reprobandum requiratur.d.c.cum Io. &
per gl.in d.ca.tertio loco. præsumitur enim magis pro in-
strumento,quam pro duobus, uel tribus.l. cum precibus.
& ibi habetur.C.de prob.Hinc si duo testes pro vna parte,
& instru.pub.pro alia producerentur,standum esset potius
instrumento,quam testib.l.fi.C.arbitr.tu.similiter ad pro
bandum factum antiquum staretur magis instrumento,
cum ex temporis diuturnitate testes soleant vacillare, arg.
l.3.§.duæ.ff.de Carb.ed.Nisi tantus esset numerus testiū,
quibus esset credendum,ut in cap.cum causam.infra eod.
cum ibi no.cum aliis.ꝫ.alleg.

¶Nec prædictis obst.tex.in l.1.§.si quis neget. ff. quem.te-
sta.aper.ubi Barto.ubi vnus testis in testamento desctiptus
contrarius descriptis in testamento reddit testamentum su
40 spectum,† quia tex.ille intelligitur, quoties sumus in iis,q̄
pro sui substantia,& solemnitate requirunt certum nume-
rum testium,quia uno aduersante uidetur deficere solem-
nitas testamenti,& ideo testa.redditur suspectum ex defe-
ctu formæ.l.hac consultiss.cum aliis.C.de testa.secus si te-
stes descripti in instrumento non requirerentur ad substā
tiam,sed solum ad probationem,hoc est solemnitatem ꝓ-
batoriam,quia tunc vnus,qui esset contrarius, instrumen-
tum suspectum non redderet,si & alii superessent,qui suffi
cerent ad probandum,arg.d.c.cum Io.cum alii similib. &
comprobatur ex tex.in d.§.si quis neget.vbi si in testamen
to vnus testis sit contrarius ipsi testamento, si tamen tot a-
lii remanserint,qui sufficerent pro solemnitate test. non di
ceretur suspectum; ita & in proposito.

¶Nec prædictis etiam aduersatur text. in l.in exercendis.
C.de fide instru. vbi testimonium duorum æquiualet ipsi
instrumento,sed tu dicas,prout est de mente glo.in d.cap.
tertio loco.in uerb.testium,ꝙ ille tex.procedit,quoties te-
stes,& instrumentum pro eadem parte producerentur,idē
quando quis teneretur probare intentionem suam tam in
agendo,quam in excipiendo,quia non erit differētia, vtrū
per testes,vel instrumenta dicatur probare.d.l.in exercen-
dis.

41 ¶ Pro intelligentia huius texus. dubitari posset, † vtrum
iudex ad scribendum acta possit compellere notarium ēt
sub pœna, similiter & duos uiros idoneos in subsidium.
De notario non est dubitandum, ꝙ cogi possit ratione sui
officii publici,cui se subiecit cum iuramēto,&c,ut habet.
in c.ad audientium.cum ibi no.per scribentes. ꝫ. de præ-
script. Specu.tit.de fide instru.§.3.per Bald.in rubrica.C.
de fide instru. col.2. & hac de causa dicitur esse seruus pu-
blicus,quia seruire tenetur,quoties requisitus fuerit,vt per
Abbatem.in c.sicut.in fine,ne cleric.uel mona,& per glos-
sam.in l.2.in fine,rem pupil.sal.so.& Bal. hic.in 2.colu.&
42 latius per Decium hic.in 8.notabili.†Item videtur conclu
dendum de duobus uiris idoneis,quia cum in locum nota
rii subrogentur,ut hic.c.statutum.§.notarium.de rescrip.
lib.6.c.ut officium.§.uerum de rescrip.in 6.ergo sicut no
tarius cogi potest,ita & ipsi viri idonei, quia subrogatum
naturam eius,&c.uulga.l.si eum.§.qui iniuriarum, ff.si q̄s
43 cau.†Item subrogatio fit cum eisdem qualitatibus, argu-
mento eorum,quæ habentur per Bartolum in l.nequidq̄.
§.decretum.ff.de offi.proc.col.pen.ver. opp. & per eundē.
in l.1.3.colum.ver.opp.hic.ff.de offic.eius cui mand.Bar.
in l.parabolani. C.de episcop.& cleric.& in l.certum.vij.
colum.versi.item dubitatur.C.vnde cog.Alex.in l.stipula
tionis commodissi.de uer.obli.& in l.1.§.j.ff.si quis testa.
lib.esse iuss.fue.

¶Secundo,nisi iudex posset compellere viros idoneos,pu-
ta captis

ta captis pignoribus, vel aliter puniendo, arg. l. fi. §. necessitat. cum ibi. C. de bon. quæ lib. reddi posset frustratoria iurisdictio, & cognitio iudicis, cum de actis fieri non posset fides, nec sibi de illis credatur. Igitur ne frustratoria sit iurisdictio, & cognitio iudicis, poterit compellere, etiam mediante pœna, argum. c. 1. cum ibi nota. & in c. præterea. s. de offic. deleg.

¶ Tertio, dum iste tex. loquitur de duobus uiris, debet intelligi de subditis iurisdictioni ipsius, si est ordinarius, vel delegantis, si est delegatus: quia extra territorium impune nõ paretur. c. 2. de constit. in 6. l. extra territorium. de iurisdi. omnium iudicum, ergo ratione subiectionis illos poterit compellere, arg. eius, quod habetur. in c. si pro debilitate. cum gl. & in c. significasti. supra de offi. deleg.

44 ¶ † Quarto, sicut Doctor ratione sui officii in subsidium potest a iudice compelli ad præstandum suum patrociniũ alicui. l. nequidquam. §. obseruare. ff. de officio proconsul. Bar. in l. proxime. ff. de iis quæ in testa. delen. l. j. vbi Bal. 2. colum. C. de suffrag. & in l. j. §. ait prætor. ff. de postul. l. prouidendum. C. eod. tit. multo magis iudex poterit duos viros compellere in subsidium ut supra, ne frustratori dicatur laborare.

¶ Succurrit id, quod uoluit gl. singul. in c. 1. de elect. lib. 6. q iudex ex mero officio suo non implorato potest compellere procuratorem ad exhibendum mandatum, ne in vanum laboret, alias poterit illum excludere.

¶ Et id, quod dictum est de doctore, procedit quãdo facta esset excussio prius ab eo, qui petebat patrociniũ, alioquin doctor non facta excussione compelli non posset, quia eius officium est nobile & uoluntarium, argu. l. quisquis. C. de postul. gl. in d. §. obseruare. Si tamen doctor alicuius patrocinium suscepit, posset forte compelli ad perficiendum patrocinium, quia ab initio fuit uolũtarium, sed postquam susceptum est, censetur necessarium, sicut dicimus de procuratore, in l. si mandauero. §. sicut. & in l. si quis. §. qui mandatum. ff. mand.

¶ Ex quibus infero, q in terminis text. nostri antequam iudex possit compellere duos viros, requiritur, q prius facta fuerit excussio, an notarius reperiatur, alias non possent illi duo compelli, cum in subsidium sint adhibendi per ea, q̃ in simili dicta sunt post Bar. in d. l. hoc iure. de uerb. oblig. censeretur enim iudex tanquam priuatus compellendo non facta excussione, & illi duo possent resistere, & illi non obedire, argum. l. iuste possidet. cum ibi notat. per Alex. & alios. de acquir. possess. in c. conquerente. de restitu. spolia. sed facta excussione erit locus compulsioni, ut dicimus de tutore, qui ad exercendam tutelam compelli potest, ut in l. 1. ff. de tut. & initi. eo. in prin. cum vbique notat. & hoc voluit Bal. in proposito. in d. rub. in 2. col. de fid. instru.

¶ In sexto notabili Abb. ex isto tex. colligit tria, quæ ad officium notarii actorem pertinere dicuntur. Primum est, q

45 semper † notarius acta describere debet, secundum q a iudice erit commissum, vt ibi. Iudex semper adhibeat, dicendo semper, innuit, q toties, quoties acta describentur a notario, ipse debeat describere, prout mandauerit iudex, & hoc videtur esse etiam de mente Bal. in auth. quę supplicatio. C. de diuer. rescript. dicentis, q licet scriptura actorũ fidei debeat manu notarii, tamen non potest notarius scribere nisi coram iudice, & de eius commissione, sed diligẽter considerando uerba huius tex. illa non sunt referenda ad tempus, quo acta singula scribuntur, sed ad illud tẽpus, quo ipse iudex ante cauę cognitionem uult notarium adhibere. Præterea si singula acta scribenda essent de commissione iudicis, non videretur prouisum indemnitati innocentis litigatoris aduersus iniquitatem iudicis, prout prouidere uoluit textus iste, quia non esset differentia, quod ipse iudex vellet de actis facere fidem, quod est prohibitum, uel quod notarius describeret, prout uideretur iudici, vtroque enim casu daretur occasio iudici malignandi.

46 ¶ † Igitur dicendum videretur, vt uerius puto, & in practica seruatur, quod ab initio causæ notarius semper sit adhibendus ad scribendum, & illa uerba semper adhibeat, intelligo, hoc est in quocunque negocio, arg. l. 1. cum ibi no. ff. solu. matrimo. l. semper. ff. de iu. immu. & hanc deputationem notarii facere etiam tenetur iudex delegatus, ut hic, ibi extraordinario, & in capitu. statutum. §. notarium. ubi Dom. de rescript. in sexto. ubi etiam probatur, non solum unum notarium, sed etiam duos iudicem posse eligere.

¶ Postquam uero ab initio notarius fuerit deputatus, acta absoluta a partibus scribere debebit de mandato iudicis, ut scribat, non autem ut sic scribat, alioquin non esset prouisum indemnitati innocentis litigatoris, & hoc modo debet, declarari iste tex. & id quod uoluit Bald. in d. authen. quæ suppl. & est de mente Ange. in consil. 266. multorum actorum.

47 ¶ † Et notandum est, q de commissione ab initio facta notario ipsemet notarius non potest esse rogatus, nec facere fidem: quia esset quodammodo testis in suo negocio, contra text. in l. in omnibus. C. de testi. in l. nullus. ff. eod. sed alius notarius adhibendus erit, vel satis erit, q deputatio notarii fiat coram duobus vel tribus testibus, qui possunt de gestis per iudicem etiam facere fidem, ut in capitu. Albericus. j. de testibus. & hic in fin. Facit uerbum Ioan. de Anan. consil. 49. dubium, de quo quæritur. & Bald. in l. si consul. ff. de ado.

48 ¶ Et in notandũ † requiritur, q iudex huiusmodi deputationem faciat, q si litigantes etiam essent concordes de aliquo notario, sine iudice, nihil agerent, tum quia non possunt dare iurisdictionem, tum etiam, vt ipse notarius non partes, sed iudicẽ recognoscere teneatur, vt dicit hic Bald. post Cyn. in l. repetita. C. de episc. & cle. Bal. in l. testamenta. 1. col. C. de test.

49 ¶ Possent tamen litigantes in casu † quo notarius actorum esset impeditus subrogare alium notarium, qui offi. impediti fungatur, donec duret impedimentum, vt voluit Bal. in l. 1. C. de spor. & in l. 1. ff. de off. cõs. & in l. fi. 2. col. versi. quæro, si notarius. C. de re iudi.

¶ Sed adhuc arbitror, hanc subrogationem fieri debere de pmissu, & consensu iudicis, arg. l. priuatorum. C. de iurisd. cum simi. tum etiam quia subrogatio fieri debet cum isdẽ qualitatibus, vt dixi. s. & videtur probari ex isto tex. qui in subrogando duos viros in defectum notarii exposcit factũ

50 iudicis, † alioquin scripturæ notarii de actis fides non adhiberetur, arg. huius literæ, & facit text. in l. in fraudem. §. quoties. ff. de iu. fi. sc. Bal. expresse in l. pcipimus. §. in his. C. de appel. & in auth. sed iudex. C. de epis. & cle. per Bar. in simili. in l. pe. C. si ex fal. instr. & per Inno. in c. cum a nobis. infra de testib.

¶ Quo vero ad secundũ, quod refert Abb. q notarius actis confectis exempla facere debeat, & tradere partibus. Dec. de hoc se remittit ad dicta per eum. in c. j. s. eod. Abb. uero innuit, q notarius ex suo mero officio etiam non implo

51 rato hoc debeat, seu possit facere † quod videretur sane inconueniens continere, uidelicet partes grauare in expensis scripturæ absq; eo q earum interesset de præsenti habere huiusmodi exempla; quoniam editiones actorũ non fiunt nisi petentibus, uel p uiã actionis, aut per officium iudicis imploratum. l. 1. in prin. l. prętor ait. §. 1. l. ne quisquam, cũ gl. l. quædam. in prin. & in fi. ff. de eden. iun. gl. in l. si quis ex argentarijs. §. ex hoc edicto. eo. titu. & est gl. in l. 2. §. diuus. in fi. ff. de iu. fisc. l. 2. C. de eden.

52 ¶ Tertium, quod ad offic. notarii pertinet, est, q † originalia penes se retineat, vt si aliqd difficultas &c. & istud absolute sequitur Abb. quia quãdo aliqua dubietas oritur, maior fides præstatur originali, quam exemplo etiam autentico, vt hic, & habetur per glos. in §. fin. in verb. protocollum. in auth. de tabel. vbi Ang. Bar. in l. Sempronius. ff. de leg. 2. & l. si quis ex argen. §. fin. ff. de eden. Abb. in c. cum ex literis. per illum tex. de resti. in integ. cum aliis allegatis per Moder. interest enim notarii, vt originalia penes se remaneãt potius quam apud alium propter periculum pœnæ notario impositæ, ac etiam ne ipse teneatur, si aliquid falsitatis in illis reperiretur: nam custodia publicarum scripturarũ ad scribẽtem pertinet, l. argentarius. in fi. prin. vbi gl. ff. de eden. Nec non propter iuramentũ, quod præstat notarius, vt hic per Io. And.

¶ Et quia plura iura aduersari videtur, quibus probatur, vel quod apud iudicem vel archiuum pub̃licũ originalia sint deponenda, vt probat tex. in ca. fina. infra eodem, ideo illi text. respondetur, illud sic de facto ibi euenisse, quod non placet per ea, quæ inquit Bart. in l. vnic. circa fi. C. quando non pet. par. vel sit ibi illud: quia forte stabat consuetudo, quæ intelligentia: quia diuinatiua, non satisfacit. vel tertio illi tex. nec non tex. in c. ad audientiam. de præscrip. dicere possumus, qđ ibi sic voluit iudex, & superior, vel forte melius dicamus, q durante causa, & negocio antequã sententia in rem iud. transiuerit, originalia stare debeãt apud notarium ratione, de qua in isto tex. At vero finito officio, & postquam sententia iamdiu transiuit in rem iudicatam, quo

quo casu præsumitur præsumptione iuris, & forte de iure pro actis, vt in c.in præsentia.de renunc. & ꝗ.latius dicet, originalia apud iudicem, seu archiuum publi. erunt deponenda: quia cessat ratio respectu iudicis, quam hic conside rat tex.

¶Vel vlt.aut est iudex, qui non habet archiuum publicum, vt sunt delegati, & quandoque ordinarii in aliquibus locis & tunc debet originalia stare apud notarium, quia sua magis interest, vt hic, aut vero iudex habet archiuū publ. seu Cartophilacium, & tunc penes iudicem, vt deponantur in archiuo.d.c.fi.d.c.ad audientiam.de præscrip. si autē contingeret notarium actorum decedere, acta & instrum.debēt esse apud hæredes, & si plures sint apud antiquiorem, vel digniorem, & potius penes masculum, q̄ feminam, ut in l.fi.ff.de fid.instr.

53 ¶Sed vltra scri.hic quæro, an †clericus seu monachus creari possit notarius & si ante clericatum, uel monachatū notarius fuerit possit a iudice adhiberi ad officium acta scribendi; gl.in c.sicut.& est ibi tex.clarus.ꝗ.ne cleric. vel monach.dicit, ꝙ non, & hoc non habet dubium in causis secularibus, cum ipsi non debeant se ingerere in secularibus negociis. Sed quid in causis ecclesiasticis & spiritualibus. glo.ibi tenet posse istud officium exercere per tex. nostrū, qui non probat; & per tex.in c.multorum.27. q.2.qui minus facit. Contrarium verius est, ipsum non posse arguendo a speciali de tex.in c.vt officium.§.ad conscribendam. in fina.lib.ver.iuncta gl.in ver.canonis.de hæreti.in 6.vbi speciale est fauore fidei Christianę, & religionis, & in odiū hæreticorum, quod acta quæ fiunt in causa hæresis possint describi a notario, qui esset clericus, vel monachus, ergo in contrarium est regula, arg.l.ius singulare.ff. de legibus.

54 ¶†In 8.notab. Abb.inquit text.istum 14.enumerare, quæ dicuntur esse de actis iudicii: & no.istum tex. qui melius, q̄ alibi ponit, quo ordine sit in iudicio procedendum, incipiendo a citatione vsque ad conclusum in causa inclusiuè, glo.ēt iuris ciuilis in d.l.prolatam.ordinem prædictum voluit demonstrare, sed non ita bene & perfecte, vt hic habetur. In primis enim ponitur de Citationibus in plurali: qa sæpissime in iudicio fieri debent, cum de unoquoque negocio pars sit citanda.l.de vnoquoque, ff.de re iudi.c. omnia. c.caueat.3.q.9.& requiritur, quod citatio fuerit legitimè facta cle.pastoralis.de re iudic.l.ad peremptorium. cū sequen.ff.de iudi.c.j.ꝗ.de iud. Inchoauit autem Innocen. hic de citationibus, vt ostenderet citationem esse principium & caput iudicii.§.fi.insti.de pœn.teme.litig.& habetur in rubri.ff.& C.de in ius vocan. Secundo, de dilationibus dictum est in plurali: quia diuersæ sunt species dilationum, quæ & in iudicialibus, & extraiudicialibus a iudice dandę sunt Spe.in titu.de dilation.in §.j. Tertio ponit de recusationibus: quia ante omnia alia acta post citationes proponi debent recusationes iudicum, vt declarant Barto.& alii in l.cum quærebatur, ff.de re iudi.per Barto. Salic. & alios in l.fina. C.de iudic. Quarto proponitur de exceptionibus, quibus hincinde partes vtuntur contra aduersarium.l.2.in fi.cum l.seq.ff.de excepti. Quinto ponitur de petitionibus, quæ dicuntur esse iudicii fundamenta, super quibus iudex suam sentētiam fundare debet, nec aliter iudicare quam petitum fuerit.l.vt fundus, ff.cōmu. diui.c.licet, de simo.c. qualiter. il 2. infra de accusat.imo fatuus est iudex, qui aliter pronuntiat.l.fi.C.de fideicom. liber. Sexto subsequitur de responsionibus, quæ petitionibus fiunt, per quas lis dicitur cōtestari, in l.j. & per tot.C. de lit.contestat. in c.j.eo. titu.& ab hac litis contestatione proprie dicitur iudicium inchoare.l.amplius non peti.ff. rem rat.hab. Abba.& reliqui in rubric.ꝗ.de iudi. Septimo ponuntur interrogationes, quæ sæpe & quandocunque placuerit iudici fieri possunt etiam ex mero officio.l. vbicunque.ff.de interroga.act.o.c.cum Ioan.de fid.instru. capit. iudicantem.30.q.vlti.& quia post interrogationes sequuntur confessiones, Ideo octauo de illis posuit Inno. arg.c.i. d.confess.lib.6.cum aliis. Nono, si contingat partem interrogatum negasse, opus est de deuenire ad probationes, iuribus vulgaribus, ideo posuit de depositionibus testium, quibus fiunt probationes, & quia similiter fieri dicuntur per instrumēta, decimo loco ponitur hic de productionibus instrumentorum, quandoque & sepissime iudex in ꝓcedendo solet interloqui, ut per tot. C.de sentē.& interlo. omn.iud. Igitur vndecimo ponitur de interlocutionibus: sed quia ab interlocutoriis saltem de iure cano. appellari potest.c.cum sit. infra de appellatio.cum simil. Duodecimo posuit.de appellationibus, & no.ꝙ sub isto verba appellationem, proculdubio voluit etiam illas quæ a sententijs diffinitiuis interponuntur comprehendere, quod suadetur: quia magis proprie appellationes dicūtur, quæ a diffinitiua, prouocationes vero, quæ ab interloquutoriis fiunt. d.c.cum sit. vbi casus. Et in hoc loco de appellationibus posuit, vt de illis fiat relatio etiam ad appellationes, quæ fiūt a diffinitiuis, ne in pluribus locis Innocē. hic multiplicaret. Tertiodecimo dicitur de renuntiationibus, quæa partibus fiunt, postquam fere omnia hincinde super instructione causa facta fuere, post quas renuntiationes non licet amplius aliquid probare seu in facto allegare, vt in capit.cum dilectus.de fide instrumentorum. Possumus etiam intelligere de renuntiationibus, quæ quādoque fiunt in iudicio renuntiando liti, vel causæ, vt in l.postquam liti. C.de pactis. vel aliis iuribus cedendo iuxta ea, quæ habentur in l.j.& penul.C.de pact. Decimoquarto & vltimo specialiter ponitur de conclusionibus, in causa quæ non a partibus, sed a iudice fiunt etiam inuitis litigantibus, pronuntiando esse conclusum in causa. Postquam conclusionem non est licitum amplius aliquid producere, probare vel in facto allegare: & dicuntur conclusiones, vt deinceps iudex valeat concludere, qualiter sententiam ex actis ferat.d.c.cum dilectus.c.iudicet.3.quæstione 7.vbi glo.

¶Vlterius istis.14.enumeratis tex. Subiūgit & cætera, quæ occurrerint, competenti ordine conscribenda. Solet dubitari, q̄ acta sub istis verbis vltra expressa contineri dicant. Aliqui dicunt, quod ex quo quam plura alia dicuntur de actis vltra numerata, subiunxit ista verba, vt omnia comprehenderet, cum laboriosum fuisset hic omnia specialiter describere, præsertim cum plura sint negocia quam vocabula.l.natura.ff.de præscrip. verb. Quæ autem sint ista infra dicetur. Alii vero dicunt sub illis verbis voluisse comprehendere sententiam diffinitiuam cum aliis ab ea depēdentibus, vt sunt intimationes sententiæ, & latius dicetur: & posito quod sententia sub istis verbis contineatur, & sic

55 describenda sit a notario, non† tamen de verbo ad verbū totus tenor debebit describi, sed solum notarius scribere debebit, quod tali die, tali loco, inter tales ꝑsonas lata fuit sententia tenoris prout in schedula manu iudicis subscripta, & quod non sit tenor sententiæ describendus, suadet: nam omnia, quæ pro substantia requirunt scripturam: vt sunt instrumenta publica, depositiones testium.c.præsentata.infra de testibus, vt sunt libelli.c.j.de libel.obl. illa seriatim non sunt describenda apud acta, sed sufficit, quod notarius dicat instrumenta fuisse producta, libellum fuisse porrectum, vt hic volunt communiter scriben.& infra dicetur. sed sententia pro substan.est ferenda in scriptis, igitur &c.

¶Et sumpta occasione scribentes hic examināt illum dif-

56 fusum articulum, nunquid sententia diffinitiua † dicatur esse de actis iudicii, & hoc est valde vtile scire, vt demonstrat Bal.in l.2.C.vt lit.pend.nec non in l.2.vbi scribē. C. de edend. Abb.hincinde argumentando tandem concludit, sentētiam esse actis, & ante ipsum hoc voluit Io. And. hic, & latius discutit in addi. ad Specul.titu. de senten.in prin.& hanc opin.tenent communiter scriben Areti.hic Barto.in l.in fraudem.§.neque instrumenta.ff. de iu.fisc. & in d.l.2.Alex.in l.actorum.ff.de re iudic.Calde.in capitulo dilectus.in verbo sententiam.de causa poss. & propr. cum aliis quos ad saturitatem allegant Moder. Ferrar. & Dec.hic.

¶Contrariam vero sentētiam aliqui secuti sunt, vt in addi. ad Bald.in dicta l.secunda, vt lit, penden.C. & Domi.Anto.hic, & in capitulo ab excommunicato, quarta column, de rescript.capitulo fi. per illum text.de fer. & in capitulo prudentiam.in principio, de officio delegat. & pro hac vltima opinione arguitur ab enumeratis hic, inter quæ non exprimitur de sententia diffinitiua, quo fit vt de actis non dicatur; quia facile fuisse Papæ de illa dicere, sicut de aliis: cum omnia alia acta tendant ad finem sententiæ.capitulo forus.de verborum significatio.& hoc argumento, tex.in capitulo ad audientiam.cum gloss.de deci.& in l.vni.§.finautem ad deficientis.C.de cadu.tollen. Facilis est responsio, quod plura alia sunt de actis, quæ hic non enumerantur, sed sub illis verbis &c.comprehenduntur.

¶Secundò acta causæ dicuntur acta iudicii, sed sententia non dr̄ iudiciū, sed finis iudicii.d.c. forus. ergo non dicet de actis iudicii, sed tu dicas, ꝙ si est finis iudicii, vt ibi, & in l.j.ff.de

l.j.ff.de re iud.ergo dr̄ esse de iudicio, cū iudiciū sicut alia consistat principio, medio & fine.d.c.forus. Tertio allegat̄ tex.in l.acta.ff.de re iudi.sed tex.ille retorquetur, ꝙ ex quo a dicto de actis excipitur sn̄ia.p q̄ lis terminatur, ergo sn̄ia dr̄ de actis, alioquin nō esset bona exceptio: vt p gl.in rub. de reg.iur.in 6.& hunc tex. in d.l.acta.pro cōi sn̄ia allegat Bal.in d.l.2.C.vt lit.pen.& etiam tex.in l.actorū. ff. de re iudi.qui a tenenti.contra cō.solet allegari. sed scd̄m intel. gl.Bar.& Pau.Cast.in terminis probat cōem, nā ibi dubitatur postq̄ iudex sn̄iæ tenorē scripsit, possit ne illam ꝓferendo mutare verba actorū: qa dum scripsit absoluo, possit ꝓferre cōdēno, & ibi verba actorū ponuntur ꝓ verbis sn̄iæ, scd̄m etiam alios intellectus ibi verba actorū capiuntur ꝓ verbis sn̄iæ, igitur &c.nā qn̄ generaliter de actis hr̄ mētio, vr̄ comprehendi etiam sn̄ia, ideo in text.ibi, vniuersa acta iudicii, dicetur etiam comprehendi sn̄ia. ¶ Quarto contra cō. solet allegari tex. in c.cum ad sedem.de resti.spo.prout illum allegat Io. And. in addi. inquit enim prioris acta iudicii recensentes sn̄iam latam cassauimus, & sic tanq̄ diuersa ibi ponuntur. tu vero rn̄deas dupliciter, ꝙ q̄uis tanquā diuersa ponantur, non tn̄ infertur, sn̄iam non esse de actis: quia aliquo respectu acta inter se differre dn̄r. scd̄o sub illis verbis prioris acta iudicii recensentes, voluit etiam sn̄iam cōprehēdere: quia impossib le est cassare sn̄iam tanq̄ inualidam & iniustā, nisi & acta, & sn̄iam ipsam iudex diligenter inspiciat, ideo &c. ¶ Similiter rn̄deri pōt his, quæ hn̄r. in l.eos.C.de appel.& in l.per hanc.C.de temp.ap.ꝙ ex antiquis & nouiter actitandis sn̄ia firmari, vel infirmari pōt:
57 oia enim quæ fiunt a iudice † a notario scribuntur ad cām faciētia, actorū appellatione cōprehendunt̄, gl.in d.l.acta. & gl.in l.gesta. C.de re iu.& D. Fel.& alii hic.& Pau.Cast. in d.l.acta. ¶ Quinto contra cō.allegatur tex.in l.2.C.vt li. pen.huic tex.rn̄det Bald.ꝙ ibi alternatiua, vel posita inter sententiam, & acta non arguit sn̄iam non esse de actis, sed ibi cadit inter sn̄iam, quæ est de actis, & alia acta præambula: quia sæpe in eadem dispositione plura exprimūtur, quæ de actis sunt, & tn̄ ponuntur verba generalia oīa acta continentia, vt est tex.in c.præsentata. ǰ. de test.ibi productis testibus, publicatis depositionibus & receptis allegationibus partium, & actis oībus in scriptis redactis, ob hoc tn̄ non sequitur, ꝙ simpliciter expressa non dicantur esse de actis. ¶ Sexto allegatur text.l.a proconsulibus. C.de appel. cui similiter rn̄deri potest.
58 ¶ † Septimo facere vr̄ tex.in c.fi. s̄.de fer.ibi, nec processus habitus teneat, nec sententia &c. sed tu rn̄deas, illum tex.potius probare, sn̄iam non esse de processu q̄ non esse de actis, quod vn̄r præsupponere scriben.cōiter, ꝙ non dicatur de processu, vt hic per moder.& probat̄ in hoc.c.in fi.vbi dr̄, in dubio non præsumi pro ꝓcessu iudi.& tn̄ in dubio præsumitur pro sn̄ia. d.c.in præsentia.de renun.d.c.sicut.de re iud.& ǰ.dicetur.nec refragatur tex.in c.cum I. & A.ǰ.de re iudi.quia rn̄det Deci.ꝙ volens iudex sn̄iam irritare, irritat processum: quia sine ꝓcessu sn̄ia non tenet, arg.l.prolatam.C. de sentē. ¶ Contra etiam com.sententiam Io.And.in addi.ti. de sn̄ia.in prin. allegat tex.in c.præsentata.ǰ.de testi.qui retorqueri pōt, vt iam dixi, nec non tex.in c.intimasti.ǰ.de app.qui parum facit.similiter allegat tex.in cle.appellanti, de appel. qui potius probat, sn̄iam non esse de processu, q̄ de non actis.vlt. alleg.tex.in c.cum olim.circa fi.de offi.dele.qui parū facit. ¶ Sed pro cōi sn̄ia, ꝙ dicatur esse de actis.Io.And.alleg.tex. in l.sancimus.§. his insuper.& §.finautē.C.de don.& tex. in aut.vt fra.fil.§.illud.quæ iura loquūtur de insinuatione donationis, ꝙ dicatur de actis, igitur non possumus inferre ad sententiā; quia ex diuersis non infertur, alleg. etiam tex. in l.gesta. C.de re iudi.& in l.2. C.de eden. quæ simpliciter loquuntur de gestis & de actis. de sententia vero nullū verbum. Sed Io.And.inquit pro hac opin.fortius stringere tex.in c.cum æterni.de re iudi.in 6.in §.j.ibi, vt in oībus, q̄ in causis, & c. ponderando dictionem præsertim, quæ stat implicatiue, & ponitur inter alia gerenda, & sententiam ferendam. At rn̄deo primo, ꝙ illa dictio præsertim, implicat actum verbi, non aūt qualitatē ꝓcedentē. scd̄o rn̄det Dec. ꝙ illa verba in oībus agendis, non debent intelligi de actis sed de aliis, quæ qūocunq; a iudice geri poterunt, qua rn̄sione stante scd̄m eū non inferretur, sententiā esse de actis. Ista rn̄sio est debilis quia loquitur de oibus agendis a iudice in causis ad finē sn̄iæ, & consequenter de actis per ea, q̄ voluit gl.in d.l.gesta.& in d.l.acta.vbi Pau.& iō tertio illi tex.rn̄deri pōt, ꝙ ibi dictio ꝓsertim, nō stet implicatiue, sed cātiuē, inferēs maiorē rōnē esse i sn̄ijs ferēdis, q̄ in aliis gerendis, a iudice ꝓut ēt stare solet dictio maxima, q̄ sui natura solet stare implicatiue, vt declarat Bar.in extrauag.ad reprimen.in vers.maxime. ¶ Pro opi.etiā cōi Abb.inducit hunc tex.in illis verbis & cetera oīa, sub q bus Papa hic voluit sn̄iam diffinitiuam comprehendere cum oīa alia acta excepta sn̄ia, fuerint simpliciter expressa, & hoc arg. tex.in l.2.ff.de lib.& posth.sed tu rn̄deas, inductionem sustineri posse, si verū esset, ꝙ hic fuerint oīa, quæ sunt de actis, simpliciter expressa sn̄ia, sed cum plura alia sint de actis, q̄ nō reperiunt̄ hic expressa, ideo illa verba &c. in illis verificari possunt, vt est iur̄m testiū, vt in l.iurisiurandi.C.de testi. vt ēt est iur̄m necessariū, vt in c.fin.ǰ.de iureiu. vt est ēt iur̄m iudiciale, de quo in l.1.& 2.cum gl.ff.de iureiu. vt est iura. calumniæ, ut in l.1.& per tot.C.de iureiu.pp calū. & s̄.de iura.cal.& in 6. item vt sunt partium allegationes, vt in d. c.ꝓsentata.vt sunt intimationis sn̄iarum, vt in c.qd̄ ad consultationem.cum ibi no.ǰ.de re iudic.in auth.hodie.& in corp.cum ibi no.C.de app.& sunt etiam subdelegationes iudiciū, vt hic p Inn.in 2.col.c.si pro debilitate.cū gl.s̄.de off.dele.igit̄ illa verba &c. necessario nō sunt referenda ad ipsam sn̄iam. ¶ Abb.etiā arguebat de interloquutoria sn̄ia ad diffinitiuam, quia si interloquutoria dr̄ de actis, vt hic multo magis diffinitiua, quæ est maioris præiudicii, sed tu
59 † rn̄deas, ꝙ interloquutoria appel.sn̄iæ non continet̄, gl.in l.1.§.quod in sn̄iis.ff qn̄ app.sit ergo de non sn̄ia ad sn̄iam arg.non pōt.scd̄o alia rō reformat pactū, quia debet interloquutoria scribi per notarium, & sic dr̄ de actis, quia nisi ex actis probari posset, aliter non probaretur, cum interloquutoria non sit ferenda in scriptis, quia solum verbū iudicis dr̄ interloquutio.l.quod iussit.& ibi hr̄ de re iudic.Sed sn̄ia diffinitiua etiam olim pro substantia in scriptis erat ferenda.l.statutis.C.de sent.ex breui.recit. & ideo non vr̄ necesse, ꝙ per notarium scribat̄, & cōsequenter de actis nō dicetur, nec placet vnum, qd̄ Abb. inquit reprobando rn̄sionem, quam huic tex.Io.And.dabat, ꝙ olim sn̄ia erat in scriptis ferenda.c.in primis.2.q.1.sed non alia acta, qa hoc fuit introductū p istū tex.qa consequentia non vr̄ vera, nā petitiones ante hanc cōstitutionē fieri debebant in scriptis aut offerat̄.C.de lit.cōt.l.j.in prin. ff.de eden. & in c.j.de libel.ob.& tn̄ de actis dn̄r ergo idē de sn̄ia. ¶ Præterea non vr̄ verum, vt s̄.dixi, ꝙ per hunc tex.de nouo fuerit introductum, ꝙ acta scribantur, quia etiam ante erant scribenda, ut per Bal.per illū tex.in l.ꝓcipimus.C.de app.in l.eos. §.super his, vbi Bar.C.eo.ti.& facit tex.in l.properandū.§. si quidem.cum seq.C.de iudi.& alias inducebam.c.si quis cum clerico.11.q.1.ergo &c. ¶ Sed posset dici, ꝙ dispositio huius literæ de nouo introducat vltra pęnam, & ꝙ non ꝓsumatur pro processu, & ꝙ originalia apud notariū debeat remanere, ꝙ oīno pro validitate processus acta sint scribenda, ut alias quidam dixere, quod vltimum non videtur ve-
60 rum, † quia & si acta n fuerint descripta, tn̄ valebit ꝓcessus, si aliter ex legitimis documētis probari poterit, vt hic. Præterea cum hic in fine subiungat̄ pęna, infertur, in se ꝓcessum tenere absq; eo, ꝙ acta scr bant̄, ar. l.nō dubium.& ibi Bal.C.de legi ¶ Vlt.pro cōi sn̄ia posset sic argui, intimatio sn̄iæ dr̄ de actis, vt s̄.& in intimatione totus tenor sn̄ię diffinitiuę a notario actorum describi debet, alioquin non diceret̄ fieri intimatio, vt in d.auth.hodie.& ī d.c.quoad. igitur constat sn̄iam esse de actis, quia a notario actori describitur. ista argumentio procedere posset, qn̄ sn̄ia contra absentem citatum lata esset, sed qn̄ contra præsentē nō est necessaria intimatio, quia qui certus est, amplius certiorari non debet.c. eum qui certus.de reg.iur.in 6. Vtraq; opinio certe esset substentabilis igitur tu cogita. ¶ Nono ex isto tex.ibi iudex aut, qui &c.Abb.colligit, ꝙ qn̄ lex statuit, vel aliquid vult fieri sub pęna pp uitandum aliquod damnum, seu inconueniens, tunc trangressor legis pęnam non dicitur incurrere, nisi damnū ex trangress. sequutū fuerit, nec sufficeret sola trangressio in tm̄, ꝙ ob simplicem transgressionem quis non diceretur mortaliter peccare, quāuis alias is, qui non obedit principi, legem cōdenti mortaliter peccet.c.2.de maio.& obe.c.qui resistit.11.q.3. ¶ Fallit tn̄, quando fieret transgressio excontemptu, quia ratione cōtemptus diceretur peccare, ut inquit Archi.in c.vtinā.76. dist.uide gl.no.c.nemo epōrum.11.q.3. ubi excōicatio, q̄ sui natura est medicinalis.c.1.de sen.excō.lib.6.tn̄ ex contēptu efficitur mortalis, & erradicans. ¶ † Et ideo infertur,
61 ꝙ si eps aut melius superior ecclesiasticus ad finē alicuius boni subditis iniunxerit ieiunium, ꝙ transgressores non dicuntur peccare mortaliter, nisi hoc fecerint ex cōtemptu, ut per

vt per Archi.in d.c.veniã.& sequunt theologi: hinc dicit Inn.in c.q̃a plerisq;.de im.ec. q̃ multa statuta in ecclesia reperiunt principaliter ordinata ad bonũ finẽ, si transgressores non cõtrauenerint ex cõtẽptu, non dñr peccare: faciũt q̃ hñr p Car.in cle.ad nostrã.ver.2.circa fi.de her. Domi. in c.gñali.pe.col.de elec. in 6. ¶ Prædicta limitant, nisi sta-
62 tuta† loquerent per verba pceptiua: quia illa ad obseruantiã dñr obligare, vt est qñ loquunt p verbũ pcipimus, iubemus, mandamus, vel simile, vt voluit D.Abb.in rub.circa fi.de obser. ieiu. Ex quibus infero, q̃ cũ lex diuina pcipiat gñaliter, quẽ dẽre diligere Dñm Deũ suũ.c.fi.in fi.5.dis.secus faciẽdo dicet mortaliter peccare: q̃a leges pceptiuę siue sint seculares siue ecclesiasticæ dñr obligare, vt q̃d pcipiũr, necesse sit fieri.c.priuilegia.§.offm̃.3.dis.¶ Et iõ infero etiã, q̃ cũ quisq; iubeat alii facere, q̃ sibi vult fieri, & prohibeat alii inferre, q̃d sibi nolit fieri, vt in prin. decreti, contrariũ faciendo tanq̃ trangressores pcepti dicent mortaliter peccare, facit tex.no.in c.q̃d pcipit.alias est. c.fi.14.q.1. ¶ Vlt. no.ex isto tex.q̃ exemplũ sumptũ ex originali manu principalis scribentis dr̃ facere plenam fidem, absq; q̃ sumptũ
63 fuerit sine authoritate† superioris, ad idem tex.in c.2.ʒ.de fid.inst. ¶ Sed animaduertas, prout nunc mihi occurrit, q̃a in terminis huius tex.stat exẽplo ẽt si ne auct.iud.nã notarius tenetur exẽpla tradere partibus: quia hoc iubet & mãdat canon, & sic exẽpla fiũt canonis authoritate, igit nimirum, q̃ta enim sit canonis authoritas, colligit ex tex. c.j.ʒ. de consti. ¶ Sed tenendo, q̃d inquit.d.Aret. cuius fuit istud notabile, nõ aduersatur tex.in c.cũ P. & in c.fi.de fid.inst. vbi sine authoritate iudicis exemplũ fidẽ non facit, nisi rñderes, vt iã proximẽ dixi, vel distinguendũ est pro rñsione, q̃ aliud est, q̃ exẽplũ sumat ex originali manu eius qui scripsit originale, & tunc non interueniente auct. iudicis creditur exẽplo, dũmodo hẽat sigillũ scribentis, hoc mõ intelligat tex.in d.c.2.aliud est, q̃ exẽplũ sumat manu alterius: q̃a forte notarius principalis erat mortuus, vel aliter impeditus, & tũc requirit, q̃ fuerit sumptũ auct. iudicis, alioqn fidẽ non faceret, hoc mõ intelligatur tex.in c.cũ P.ʒ.de fi. instr. Aliud est, q̃ petat fieri exẽplũ autenticũ pp vetustatẽ,
64 & caducitatẽ alterius autentici,† vt in casu. c.dilecta.ʒ.de confi.vti.vel inu.& tunc renouatio non dr̃ facere fidẽ, nisi interuenerit auctoritas superioris, & adhibeat sigillũ rescribentis, & isto mõ intelligat tex.cũ gl.in c.fi.ʒ.de fid. instr. hoc vltimũ tñ intelligo verũ, qñ renouatio fieret manu alterius, qui primũ non scripsisset, secus si manu illius primi scribentis: quia tũc sufficeret solũ sigillũ sine iudicis auct. p ea q̃ dixi in primo casu, & q̃m aliquã hic essent dicenda pro declaratione prædictorũ illa in gl.3.reseruo discutienda, & expeditis notab. venio ad gl. ¶ Prima gl.q̃ loquitur de materia negatiuæ, q̃ p rerũ naturã pbari non põt, vt hic, & in d.l.actor.& in d.c.bonæ.de ele. se remittit ad plene no. in d.c.bonæ.q̃ tu poteris per te videre: & q̃m de hac materia plenẽ dictũ fuit.ʒ.in not.ad il ã me remitto, solũ addẽ-
65 do† q̃ quoties sumus in ijs, in quibus scriptura publica fieri solet, q̃ eo ipso, q̃ quis negat, dr̃ habere fundatã intentionẽ ex ipsa scriptura, & qui vult contrariũ dicere contra negantẽ, probare tenet exẽplũ in terminis tex.nr̃i, nam ex eo, q̃ acta sunt redigẽda in scriptis, si quis negauerit aliquid actitatũ coram iudice non fuisse ille, qui negat, satis dr̃ negatiuã probare edẽdo acta in quibus illud non reperiat, vt hic voluit Abb.& in d.c.bonæ.& no.c.accusator.6.q.vlt.addo alium casũm, qñ quis negaret factũ continuũ, & pmanens,
66 vt q̃ quis non construxerit domũ, vt† hic per Abb. ¶ In gl. in ver.extraor.ex eius verbis, & d.Abb.hic plura elicio, primum, q̃ iudiciũ coram iudice delegato factum dr̃ extraordinarium, & in illo verificantur verba huius literæ, ibi, siue in extraordinario, & hoc cõtingit: quia iurisdictio delegati, non dr̃ ordinaria, cum illam alieno iure exerceat, vt in l.j.§.qui mandatã.& l.si prætor.ff.de offi.eius cui.c.pterea.c.sanẽ.de off.deleg.alia rõne extraordi.dr̃: q̃a ipse delegatus dr̃ esse iudex extraordinarius a iurisdõne extraordinaria, vt est tex.in §.spaciũ.3.q.3.ibi, qui rescriptũ ad extraordinariũ iudicẽ reportauerit. secundo iudiciũ extraor. dr̃, in quo iuris ordo ordinarius non seruat: vt qñ summariẽ, sine strepitu, & figura iudicii essent pcedendũ, vt in casu extrauag.ad reprimendũ.& in cle. dispẽdiosam, de iud. & cle.sæpe.de ver.sig.in c.fi.de hær.in 6.iõ dr̃ extraordinarium ad differentiam iudicii, in quo iuris ordo ordinarius
67 seruandus est, ad no.in d.l.prolatam. ¶ Ex† quibus infert, q̃ quoties pceditur super notorio, dicet esse iudiciũ extraor. quia tunc nullus iuris ordo seruari debet, cap.ad nostram.

tertio.ʒ.de iureiu.optimus tex.cũ gl.in c.1.de accus.lib.6. Bar.in l.si confessus.ff.de cust.re. Tertio, iudiciũ dr̃ extraord. in quo non interueniunt personæ necessariæ pro substantia iudicii, vt sunt, iudex, actor, & reus. iux.ca. forus.ʒ. de verbo.sign.& in c.1.4.q.4. & iõ si deficiat in aliquo iudicio psona actoris, seu accusatoris, tunc dicet extraord.vt contingit, qñ superior rõnẽ peccati contra aliquẽ procederet p viã denuntiationis euangelicæ, vt hr̃ in ca. in oĩ.ʒ.de testib.& melius in c.nouit.ʒ.de iud.& Rõ huius est, q̃a officium iudicis nobile dr̃ esse remediũ extraordina.l.in cãæ. scda.ĩ prin.ff.de minor.l.pecuniæ.§.psecutionis.ff.de ver. sig.tũ etiam quia, qñ proceditur per uiam denunciationis
68 euangelicæ, ordo iuris seruandus non est: vt in† iuribus.ʒ. alleg. ¶ Possent etiam prædicta exẽplificari, qñ iudex de crimine per viã inquisitionis pcederet: nã tunc dicetur esse iudiciũ extraord.primo, q̃a in illo deficit psona accusatoris, vt in d.c.qualiter.il 2.de accu.ac etiã quia illud iudiciũ officio iudicis exercetur, vt hic p gl.nostrã, & in d.c.qualiter.& in c.sup his.de accu.& q̃ sit extraor.voluit Bar. in l. 2.§.si publico.ff.de adul.qui dicit remediũ inqsitionis esse extraord. ergo &c. nã non hẽt iuris ordinarii executionẽ, ergo dr̃ extraor.d.l.pecuniæ.§.psequutionis. ¶ Alia etiã rõne dr̃ extraor.quia iuris ordo ordinarius non est seruãdus, sed qualisqualis, de quo in d.c.qualiter. Alia rõne dr̃ extraord. quia in illo ponitur pęna extraordinaria, & arbitraria, & hac rõne differt a mõ pcedendi p accusatiõnẽ; q̃a tunc imponit pęna ordinaria, vt in d.c.qualiter. vbi vtrunq; pbat, & hr̃ in d.c.inquisitionis.& ista opi.sequitur Inn. in c. cũ oporteat.ʒ.de accus. ¶ Cõtrariũ vero voluit gl. Io.And. & ibi Inn.in c. dilecto, de sen.excõ.lib.6. quæ opinio confirmari põt ab ordine, q̃ dẽt seruari in tali iudicio hinc dr̃, ordo est non seruare ordinẽ, vt pbat tex.in d.c.qualiter, & arguendo a spãli.in c.1.de accu.in 6. ¶ Sed ista rõ parũ videlicet: quia & si ordo aliqs seruat, dr̃ esse ordo extraor. q̃a ordinarius est de quo.in l.prolatã. C.de iudi. & hic scdo põt dici ordinariũ saltẽ hodie de iure cano. q̃a & si de iure ciuili p viã inqsitionis solũ in aliqbus casibus pcedi poterat, de q̃bus p Bar. in d.§. si publico. & hac rõne dicebat extraor.tñ ex quo hodie iure cano.passim & regulariter de quolibet crimine p inquisitionẽ cognosci põt sicut p accusationẽ, iõ dicet ordinariũ remediũ, sicut accusatio, & hoc per tex.in d.c.qualiter. ¶ Hinc Bart.in d.§.si publico.dicit, q̃ si staret statutũ in loco, q̃ de quolibet crimine posset inquiri: tũc remediũ inquisitionis diceret ordinariũ, sed istud fuit introductũ per ius cano.d.c.qualiter.ergo. ¶ Concludendo verius vr̃, q̃d inquit gl.nr̃a, & sequitur Abb.post Inn.in d.c.cũ oporteat.q̃ dicat esse extraor. iudiciũ: q̃a p maiori parte, & in plus retinet naturã extraor. ergo iudicari dẽt extraor.l.quærit.ff.de stat.hom.primo: quia de iure ciuili dr̃ tale. scdo: quia in illo non seruat iuris ordo ordinarius, sed extraord. tertio: quia non interueniũt oẽs psonæ, q̃ requirunt pro substantia iudicii, quarto, q̃a pcedit p officiũ iudicis, q̃d dr̃ esse remediũ extraordinariũ, put ʒ. quinto, quia in illo iudicio non imponit pęna ordinaria, sed extraordinaria, & arbitraria, & ita pertranseo p nunc, q̃uis alias plenissime istũ articulũ examinauerim in rub.ʒ.de iudi.& etiam in rub.ʒ.de accu.post Are. ¶ Vlti.colligitur ex verbis
69 Abb.† q̃ iudiciũ q̃ corã arbitro fit, dr̃ ordinariũ. primo p istũ tex.qui etiã dẽt intelligi sub illis verbis ordinario iudicio, de iudicio, q̃d fit corã arbitro: q̃a arbitraria sunt ad instar iudiciorũ.l.j.ff.de arb.scdo: q̃a corã arbitris in scriptis pceditur.l.pe.C.de arbi.c.præsentata.ʒ.de testi.ac etiã q̃a assertioni arbitri de actis fides nõ adhibetur, sicut nec assertioni iudicis.l.ne in arbitris.vbi gl.ĩ verb. sermones. C.de arbi.& hanc opi.sequuntur Doc.cõiter, vt attestatur Abb. hic. ¶ Sed ista opinio in puncto iuris vera non vr̃, quia & si possit dici iudicium, quod fit coram arbitro, non tñ sequitur, q̃ si ordinariũ, vt ʒ.demonstrabitur. secũdo verissimũ
70 esse arbitror, id quod fit coram† arbitro, nullo modo dici iudicium. primo, quia iudicium dr̃ quasi iurisdictio, quia illud fieri non potest, nisi coram illo, qui iurisdictionẽ exercet, vt in c.forus.de verb. signi.sed arbiter nullam dr̃ habere iurisdictionem, sed simplicem notionem.l.ait ptor.cum gl.ff.de re iudi. quæ notio est totaliter diuersa ab ipsa iurisdictione.l.notionẽ.ff.de verb.sig. quod suadetur ex diff.iudicij, de qua p gl.in d.c.forus. & per scrib in rub.ʒ.de iud. vbi iudiciũ dr̃ causæ discussio coram iudice facta, non dñr corã arbitro: & hac rõne forte tex.in d.l.j.ff.de arbi. inqt, arbitria esse ad instar iudiciorum. ¶ Ex quo infertur, q̃ non dicuntur iudicia, ista enim verba ad instar, significant totalem

talem diuersitatẽ, vt est text. in l. si de possessione. C. vñ vi. & q̃uis det aliqualis imaginatio, & similitudo, nõ tñ seq̃t, ꝙ dicat iudiciũ: qa quod simile est, non est idẽ. l. qd Nerua. ff. depos. ¶Ex quo infertur, ꝙ arbitrium nõ poterit dici ordinariũ, siue extraor. iudiciũ, cũ iudiciũ nõ sit, faciunt q̃ hñr per Rom. sing. 397. q̃uis cõfessio, qd suadet ex l. fi. C. de testi. vbi testes examinati coram arbitro in alio iudicio ordi. fidẽ non faciunt, & tñ testes examinati coram iudice regulariter fidẽ faciunt in eadẽ coram alio iudice. l. cum lite mota. cũ gl. & ibi Bar. ff. iud. sol. Igit verũ erit dicere, ꝙ arbitriũ non dicatur esse iudiciũ ordi. & si possit dici iudiciũ, potius dicetur extraor. ¶Non obst. ꝙ coram arbitris in scriptis ꝓcedat sicut corã iudice. d. l. pe. §. pe. C. de arb. qa primo põt dici, ꝙ & si ante hanc constitutionẽ libellus corã iudice in scriptis erat offerendus, & acta describenda, ut dictũ est, & ꝓbat in auth. g̃naliter. C. de epi. & cle. tñ in arbitro solũ reperio, ꝙ añ hanc cõstitutionẽ solũ libellus erat in scriptis offerendus, & ita propriẽ loquit tex. in d. l. pe. §. pe. sed ꝙ corã eo acta essent describenda non reperio: nec istud põt dici introductũ ꝑ istã cõst. q̃ loquit solũ de iudice, de quo ad arbitrũ nõ est arguẽdũ. ¶Nec aduersat tex. in c. ꝑsentata. ĵ. de test. qa ille tex. emanauit post istã cõstitutionẽ; qa fuit Honorij. 3. qui fuit post Inno. vt in annalibus legi põt, vel possumus dicere, vt nunc succurrit, ꝙ ille text. illud ponat non disponendo, sed narrando quasi ꝙ illud sic de facto contigerit, non aũt, ꝙ istud sit necessariũ, vel posito ꝙ etiã corã arbitro in scriptis esset ꝓcedendũ, tñ ex hoc non sequit, ꝙ iudiciũ dicatur ordinariũ: qa qñ corã iudice delegato ꝓcedit, acta sunt describenda, & tñ non dr̃ esse iudiciũ ordinariũ, vt probat iste tex. iunctis iis, q̃ volũt cõiter scribẽ. post Abb. ¶Et ista opi. verior vr̃, ꝙ & si possit dici iudiciũ dicat ex ordinariũ, non aũt ordina. qa arbiter assimi

71 lat nõ † iudici ordi. sed iudici delegato, vt i l. si. cũ gl. C. de testi. l. si in tres. cũ l. seq. l. nõ distinguemus. §. cũ q̃dã. & est gl. in l. q. arbiter. in fi. ff. de arbi. l. arbitro. cũ l. seq. & ibi gl. ff. qui satisd. cog. sed iudiciũ quod fit corã delegato dr̃ extraor. vt tenet cõis schola, ergo idem de iudicio qd fit corã arbitro. ¶Non aduersat, ꝙ assertioni arbitri de actis nõ creditur, sicut nec assertioni iudicis. d. l. ne in arbitris. cũ glo. in verbo sermones, qa licet non credatur de actis suæ assertioni, ex hoc non infert, ꝙ de actis corã eo scriptura fieri debeat: qa hoc solum fuit introductũ in iudice per istũ tex. secundo q̃uis verũ sit, ꝙ de actis arbitro non sit credẽdũ, nõ seq̃t tñ, ꝙ corã eo dicat esse iudiciũ ordin. vt ad literã ꝓbat iste tex. non contrariat, si tu diceres, ꝙ ex quo iudex & arbiter a iure antiquo ꝑ modum regulæ æquiparant. d. l. j. ff. de arb. ergo dispositũ de nouo in vno in alio censebit esse dispositũ. c. trãslato. s̃. de cõsti. & est gl. sing. in l. si qs seruo, in ver. corruperit. vbi Bar. C. de fur. Soc. i l. j. 2. col. ff. de leg. j. Igit verum erit dicere, ꝙ id, quod disponit canõ iste, ꝙ acta coram iudice sint describẽda per aliũ, q̃ per iudicẽ, idẽ qñ proceditur corã arbitro: qa forte dici põt, ꝙ & si assumptũ verũ sit, nõ tñ sequit, ꝙ corã quolibet iudice iudiciũ ordi. dicatur, vt colligitur ex isto tex. iuncta gl. in ver. extraor. ad c. præsentata non r̃ndeo hic, quia ĵ. dicetur. ¶Gl. 3. in ver. Duos viros. diuiditur in tres partes, in prima argm̃ sumit, in secunda infert. in 3. oppo. & sol. 2. ibi sic vr̃. 3. ibi. & licet circa. Ex prima parte gl. colligo, ꝙ plus credit simplici scripturæ notarii actorũ, quã scripturę duorũ virorũ idoneorum adhibitorum in iudicio: nam qñq; fides notarii æquivalet fidei trium testium. d. c. cum lo. & qm̃ de hac materia dictum fuit. s̃. idcirco vlterius non insisto. Ex secunda parte gl. colligitur, ꝙ maior est fides † notarii in spectãtibus

72 ad officiũ suum, q̃ sit epi; quia de actis credit notario sine appositione sigilli, vt hic habetur, sed nõ scripturæ epi sine sigillo. c. post cessionẽ. eo. ti. de hoc articulo Abb. se remittit ad dicta per eum. in d. c. post cessionem. ¶Sed animaduertendum est; quia † vr̃, ꝙ scripturæ notarii actorum fides

73 non sit adhibenda sine sigillo suo, per text. in c. 2. de fid. instru. & in c. præsentata. ĵ. de testi. sed pro sol. dici potest, ꝙ aut notarius instr̃m suũ extraiudiciale exẽplat, & debebit etiam apponere sigillũ suũ, per tex. in d. c. 2. Aut vero ipse vult assumere exemplum ex originali actorum, & tunc sigillum eius non erit necessarium: vt hic infertur, & ratio diuersitatis esse potest: quia in hoc vltimo casu maior concurrit authoritas, q̃ in primo, vt statim dicam. ¶Quare aũt maior fides adhibeatur scripturæ † notarii, q̃ scripturæ epi

74 colligitur ex ista gl. nam tabellio officiũ habet ex publico, & principaliter deputatur ad conficiendum publicas scripturas, cum iure de exercendo officium fideliter, vt hr̃, in c. ad audientiam. ĵ. de præscri. c. illud. in fi. ĵ. de præsump. sed iudex, seu eps non eligitur ad officium scribendi, sed recte iudicandi, vt in auth. iusiuran. qd præst. & in authẽ. de iudicib. l. rem non nouam. C. de iudic. iuncto c. 1. s̃. de offi. ordin. & ibi per totum. ¶Ex tertia parte gl. Abb. not. ꝙ licet in contractibus, & in aliis extraiudicialibus non sit adhibenda fides scripturæ notarii, si non habeat duos, uel tres testes in instr̃o descriptos, §. sancimus. in auth. de hær. & fal. Bar. in l. si quis. §. si initium. 4. col. in repe. ff. de eden. gl. in l. iurisgent. §. quod ferẽ. ff. de pact. tñ in iudicialibus notarius, qui descripsit acta, si illorum copiam & exempla partibus tribuerit, fides erit adhibenda, etiam ꝙ testes descripti non fuerint: quia tanta est fides notarii actorum, ꝙ

75 de actis statur † suę scripturæ sine testibus, ut vr̃ inferre tex. iste & ratio esse potest: qm̃ in hmõi scripturæ duplex auctoritas publica dr̃ concurrere, generalis & specialis, generalis tempore quo creatus fuit notarius: quia sibi data fuit authoritas conficiendi publicas scripturas, vt hr̃ in d. c. ad audientiam. cum aliis. s̃. alleg. specialis dicitur cõcurrere, qñ a iudice causæ fuit deputatus specialiter ad scribendũ acta, vt hic, & arg. c. statutũ. §. notarium. de rescri. in 6. & d. c. vt officium. §. verum. adest etiam tertia authoritas: quia & si adhibitus fuerit ad scribendum acta, tñ illa describere nõ potest, nisi præsente, & mandante iudice. Ad not. per gl. in d. l. acta. & in d. l. gesta. & expresse voluit D. Abb. s̃. qd non contingit, qñ ipse fecisset aliud instr. publicum extraiudiciale, cum sola generalis authoritas interueniret. Quanta aũt sit authoritas iudiciaria, neminem latet, ad ea quę hñr. in l. cum ostendimus. in fi. ff. de fideius. tu. vbi pactũ nudũ factum coram iudice apud acta vim habet stipula. Item qa in dubio semper præsumitur pro facto iudicis, vt sæpe dictũ fuit. ¶Et istã opi. ꝙ de actis stetur simplici scripturę notarii, sequuti fuerũt Doc. cõiter, & maximẽ gl. in l. fi. C. de re iudi. Bal. & Sal. in l. in donationibus. C. de don. Bald. in rubr. C. de fid. instr. 2. col. Spe. de fid. instr. §. restat. ver. sed cũ literis. 9. col. Ang. in l. post mortẽ. ff. de adop. cũ aliis alleg. per moder. & fundm̃ principale huius opi. est iste tex. iunctis præmissis, ꝙ istud operetur concursus multiplex authoritatis publicæ. ¶Nec dicat, ꝙ iste tex. requirere videat etiam plures testes in scriptura actorum, ibi loca designando tpa, & personas, quia illud de personis intelligi debet litigantium, non aũt testium: quia si de illis loqui voluisset, non dixisset simpliciter personas, sed addidisset vel personas testium, & sic de testibus expressam fecisset mentionẽ; quia semper quando iura volunt loqui de testibus non impersonaliter de personis loquuntur, sed vel de testibus, uel

76 de personis testium, vt in c. forus. de verbo. sig. cum taliis. ¶Secundo pro ista opi. est tex. in c. præsentata. ĵ. de testib. ibi, quod productis testibus, depositionibus publicatis & actis oĩbus in scriptis redactis, sigillorumque suorum impressione signatis, de testibus autẽ adhibendis in ipsis actis nullum verbum: & notandum est, quod ille text. qui loquitur de arbitris, videtur probare, quod coram ipsis etiã acta sint conscribenda. Cuius contrarium dixi. supra 2. videtur innuere, ꝙ acta ab ipsis arbitris sint scribenda, quod forte posset sustineri, quando plures essent arbitri; vt loquitur ille tex. secus si vnus tantum: quia illi de actis non creditur, vt est tex. cũ gl. in verbo sermone, in l. ne in arbitris, circa fin. C. de arbi. facit text. in c. cum a nobis. infra. de testibus.

¶Sed illi tex. in d. c. præsentata. posset responderi, ꝙ vtatur verbis impersonaliter prolatis, quæ sunt restringenda ex dispositione aliorum iurium, arg. l. non est nouum. cũ ibi iunc. ff. de legibus. gl. in l. sciendum. in princ. ff. qui satisda. cogan. Illa ergo verba omnibus actis in scriptis redactis, sunt intelligenda per alia iura ab aliis quã ab ipsis arbitris, quod suadetur ex aliis verbis illius text. ubi dicitur, productis testibus, & tamen hæc referri non debent ad arbitros, quorum est recipere, & partium producere. Subiungitur ibi, & actis omnibus in scriptis, ergo verba illa sunt referenda ad Notarium, cuius officium est acta describere. Item considero inquantũ ille text. subiungit, sigillorũ suorũ impressione signatis, ex hoc inferri, qd scripturæ actorũ fides non sit adhibenda, nisi appositum ei fuerit sigillum, siue intelligas iudicis siue notarii, quod videtur esse contra prædicta. Nisi diceres, id factum fuisse ad maiorem cautelam, non quod necessarium foret, & præsertim illa videntur verba narratiua, quæ sui natura non disponunt. Item animaduertendum est, quod ille text. probat, quod testes examinati coram arbitro dicantur facere fidem, quando

quando de eadem cauſa cognoſceretur coram ordinario,
cui concordat tex.in l.pen.in finalibus verb.C.de arb.ſed
aduerſatur text.in l.fi.C.de teſtib.vbi regulariter teſtes re-
cepti coram arbitro fidem non faciunt coram iudice, niſi
in quibuſdam caſibus, de quibus in l.fina. & in iſtis caſib.
debet intelligi, tex.in d.c.præſentata.vt etiam ibi declarat
gl.& etiam tex.in d.l.penul.
¶Tertio principaliter pro iſta opi. cõi inducitur text.in l.
in donationib.C.de donat.
¶Quarto text.in l.ſancimus. C.de teſta.in l.oĩum.C.eod.
Quinto doc.allegant tex.in l.pręcipimus.& in l.eos.C.de
app.& ibi Bar.& Bal.q̃ oĩa iura expſsè innuũt, ꝙ de inſinua
tione donationis, de teſtamento reuocato apud acta, de te-
ſta.confecto ſimiliter corã iudice apud acta, ſtandũ ſit ſim
plici ſcripturæ notarii actorũ: quia vbi adeſt publicũ teſti-
monium, non requiritur priuatum.d.l. in donationibus.
¶Vlt.confirmatur arguendo a ſpeciali in cauſa hæreſis, vbi
77 teſtes ſunt examinandi coram pluribus teſtibus, † ergo re-
gulariter in examinatione teſtium teſtes non erunt adhibẽ
di, ſed ſecrete recipiendi, ar.l.ius ſingulare.ff.de legi.niſi re
ſponderes, ꝙ ſpeciale ſit in cauſa hæreſis; vt teſtes examina
rentur ſaltem coram duobus religioſis, ergo infertur, & re
gulariter erunt examinandi coram aliquibus teſtibus etiã
non religioſis, & hoc videtur velle tex.in l.curent.ff.de te-
ſti.vbi gl.valde miratur, cũ teſtes ſecretè ſint examinandi.
c.2.ĩ.de teſtib.cum aliis alleg.per illam gl. ſi teneres tñ, te
ſtes examinandos eſſe coram pluribus aliis teſtibus, ex hoc
non inferretur, quod in aliis actis hoc faciendum eſ-
ſet: quia maius vertitur periculum circa examinatio-
nem teſtium. ¶Ex aduerſo non obſtant aliqua, & præſer
78 tim id, quód dicitur de ſententia, de qua † non præſtatur fi-
des notario, niſi interuenerint teſtes, qui fuerint præſentes
prolationi ſententię.c.Albericus.ĩ.de teſtibus.cũ ibi not.
quia dupliciter reſponderi poteſt.primo, ꝙ ſnĩa non eſt de
actis, vt per Ant.in locis alleg.vel.ij.& melius, & hoc erit
notandum pro concordia opinionum, de quibus ſupra an
ſententia dicatur eſſe de actis: qm̃ ſnĩa ex duobus conſi-
ſtit, ex tenore, & eius prolatione, tenor ſnĩæ prout in ſcri-
ptis redigitur a notario nõ dicitur eſſe de actis, & hoc mo-
do intelligatur ſententia. Ant.volentis, ſnĩam, hoc eſt illius
tenorem non eſſe de actis, actus vero ipſe prolat. qui fit a
iudice, de actis eſſe dr̃, & ita cõis opinio intelligatur, & in
ſcriptura tenoris teſtes erunt deſcribendi.d.c. Albericus.
non autem in prolatione, quæ eſt de actis, vt hic, vel dica-
mus ſpeciale eſſe in ipſa ſententia ob maius præiudicium,
quod ex ſententia irrogari poteſt, vt eſt etiam in caſu.d.§.
verum.& d.c.venerabili.& in practica, ac de ſtylo notarii
ita ſeruat, aliud ergo eſt in aliis actis regulariter. ¶Nec pla-
cet quædã concordia, quã Deci.hic ex ſuo capite tradit, ꝙ
aut acta a notario ſcribuntur ſolum ad inſtantiam partiũ,
vel alterius earum, & tunc ipſe notarius duos teſtes ad mi-
nus adhibere debet, & ita intelligatur opinio Abb.& ſequã
ciũ, aut vero notarius deſcribit acta de ſpeciali iudicis cõ-
miſſione, & tunc teſtes non debet adhiberi, itaque ꝑcedat
dictũ Doc.cõiter, ꝙ teſtes non ſint adhibendi: quia in pri-
mis hæc diſtinctio eſt contra generalitatem huius tex.& c.
ꝑſentata.ĩ.de teſti.cũ ſimi.s̃.alle.ſcđo: qa (vt dictũ fuit, &
probatur ex ijs q̃ hñr per gl.in d.l.acta.& in d.l.geſta) non
dñr acta, niſi de cõmiſſione iudicis fiant, & ſcribant, vt vo-
luit hic Abb.in not.pen.huius tex.cũ quo alii ꝑtrãſeunt, &
fuit dictũ Bal.ĩauth.q̃ ſupplicatio.col.2.C.de ꝑci.ĩpe.off.
79 ¶†Poſſet tñ iſta cõis conclu.limitari, qñ notarius actorum
vellet aliqua in actis deſcribere, quæ extra iudicium fieri
ſolent, vt ſunt cõtractus, mandatum procuratoris, & alia,
quæ de actis regulariter eſſe non dicuntur: licet enim pro-
ductio mandati de actis eſſet dicatur, tamẽ mandatum ip
ſum, vel mandati conſtitutio non eſt de actis, vt hic, nã iſto
caſu de mandato non crederetur ſimplici ſcripturæ, niſi
duos teſtes ad minus haberet, vt hic volunt Anto.& Abb.
Lapp.alleg.81.aliàs 88. Non valuit actus, &c.in j.col.ſequi
tur Bal.in rub.C.de fi.inſt.col.2, & in l.ſancimus.C. de te
ſta. Alex.in l.omnium.C.eo.Inn.in c.cum in iure peritus.
de offi.deleg.poteſt etiam ſecundum ſcribentes exemplifi-
cari, qñ notarius vltra productionẽ teſtamenti, vel alterius
inſtr̃i vellet in actis etiam illorum tenorẽ regiſtrare: de eo
enim ſcripturæ actorũ non crederet, niſi ẽt deſcriberentur
teſtes, qui fuiſſent ꝑſentes cõfectioni teſtamẽti, ſiue inſtr̃i,
ex quo tenor nõ eſt de actis, imo hoc veriſſimũ eſſe credo,
etiam ſi teſtes eſſent deſcripti, vt proximè dictum fuit, niſi
illa regiſtratio facta eſſet de commiſſione iudicis, eiuſque
authoritate, & de cõmiſſione facta notario aliter legitimè
cõſtaret, q̃ ꝑ ſcripturã ipſius notarii, qui de illa rogatus eſſe
non poteſt per prædicta. Nam qñ inſtr̃m publ.ab vno ſcri-
ptum ab alio notario exemplatur, illi exemplo fides nõ ad-
hibet, niſi iudicis & ſuperioris authoritate fuerit exẽplatũ,
c.cũ P.& c.fi.ĩ.de fid.inſt.Bar.in l.ſi qs.§.ſi initiũ.de edẽ.
& s̃.dixi. ¶Sed quod de tenore inſtrumenti, ſeu de manda
to facto in actis ſtetur ſimplici ſcripturæ notarii actorum,
volunt Are.& Dec.per d.l.ſancimus.& d.l.omnium.& vr̃
optimus tex.ibique Bar.in l.1.C.de ſatiſd. vbi procurator
conſtitui apud acta poteſt, facit l.pacta. C.de pac.quę iura
prima facie vñr probare, allegat etiam Fel.pro hac opi.l.in
donationibus.C.de donatio. prout iſta iura inducũt Are.
& Dec.idem probare vr̃ l.j.§.j.de eden. vbi inſtrumẽtum
publicum editur in iudicio ſine die, & cõſule, nequid frau-
dis excogitet. Idẽ ergo dicendum eſſe vr̃ de teſtibus, & eo-
rum depoſitionib. ¶Sed diſtinguẽdũ arbitror, ꝙ aut actus
extraiudicialis fit in iudicio apud acta iudicis, & notarii,
forte qa ſic placuit cõtrahẽtibus, vel teſtatori, aut cõſtituẽ-
ti procuratorem, & tũc licet aliàs qñ extraiudicialiter hæc
fierent, facienda eſſent coram pluribus teſtibus, vt iuris no
tiſſimi eſt, c.cum Io.de fid.inſtr. tamen qñ apud acta fieret
propter auctoritatem iudiciariam, & publicũ teſtimoniũ,
poſſet fieri ſine numero teſtium alias requiſitorum, & ita
intelligatur.d.l.ſancimus.cum d.l.oĩum.& d.l.j.C.de ſa-
tiſd.cum ibi no.per Bar.& in d.l.pacta.authoritas enim iu
diciaria & publicũ teſtimonium, ꝙ priuato præfertur, hoc
operantur, arg.d.l.in donationibus.l.bonorũ.C.qui adm.
cũ ibi not.l. non eſt veriſimile. de eo quod met. cã.& l.cũ
oſtendimus.de fid.tu.cũ ibi no. Nam præſentia & authori
tas iudicis ſupplet defectum ſolennitatis, iuribus.s̃. alleg.
ꝑterea illa, q̃ non ſolent eſſe de actis, ſi fiãt apud acta aucto
rãte iudice ẽt extra figurã iudicii, efficiunt & cẽſent eſſe de
actis.l.interrogatũ.in fi.& ibi Bal.C.de lib.cã.bonus text.
in l.voluit.in fi.ff.de interroga.act.ſine teſtib. igit fides eſt
adhibenda actis, vt hic cum aliis.s̃.allega. ¶Aut vero illa q̃
extraiudicialiter facta fuere cum aliis ſuis requiſitis, & te-
ſtibus pro ſolennitate, & validitate requirunt, ꝙ apud acta
inſinuentur, & tunc inſinuatio valebit, etiam ſi nulli teſtes
adſint, & de donatione ſtabit inſinuationi publicè factę, cũ
plus valeat publicum teſtimonium q̃ priuatum teſtiũ.d.l.
in donationi.& rõ eſt, nã qñ prædicta facta fuerunt, in ter-
uenerunt teſtes, & qñ facta fuit inſinuatio apud acta, fue-
runt regiſtrata oĩa in inſtr̃o inſinuato contenta, & hoc mo
do etiam debet intelligi id, qđ hr̃, in l.publicati.& in l.teſta
menta oĩa.cum l.j.C.de teſt. Præterea de donatione ſtatur
ſimplici inſinuationi illius: qm̃ etiã ſine teſtibus donatio
valet dummodo inſtr̃m publicum ſubſcribat manu dona-
toris vel alterius notæ perſonæ eius nomine, qđ eſt ſpeciale
fauore exercentis liberalitatem.d.l.in donationibus, & ar.
tex.in ſimili.l.quoties. C.de do.cau. mor. qui in caſu ſuo
eſt tex.no. ¶Aut inſtr̃m publicum extraiudicialiter cũ ſuis
requiſitis confectum.iux.no.per Bar.in repe. d.l.ſi quis.§.
ſi initium. producitur apud acta ad fundandã producen-
tis intẽtionem, & tunc ſi illius tenor fuerit redactus in ſcri
ptis apud acta per notariũ, non ſtabitur de tenore ſcriptu-
ræ actori, niſi etiam cum authoritate iudicis apud acta fue
rint deſcripti teſtes, qui inſtrumẽto interfuerunt, & ita ꝑ-
cedat limi.s̃.tradita. ¶Non obſt.d.l.j.§.j.de eden.quia nõ
loquitur niſi de die & conſule, qui non ſunt apponendi in
inſtr̃o, qđ editur, non aũt de teſtibus in inſtru. deſcriptis.
¶Fallit etiam.ij.in cã hęreſis, in qua teſtes ſunt examinãdi
corã duobus teſtibus religioſis.d.§.verum. ¶Tertio fallit,
qñ teſtes examinantur ſuper canonizatione alicuius ſan-
cti.d.c.venerabili.de teſti. ¶Quarto fallit in ſentẽtia, cuius
tenor apud acta redactus eẽt.d.c.Albericus.qa de his, oĩb.
s̃.dictis fides non præſtaretur actis notarii, niſi in illis te-
ſtes, etiam qui præſentes fuerunt, deſcripti eſſent per iã di-
cta, & hoc voluit Abb.hic, arg.d.c.Albericus. propter ma-
gnum periculum, quod ex ſentẽtia reſultare poteſt, & ideo
in illa cautius agendum eſt, cap.vbi periculum, de electio.
in ſexto.
¶Quinto fallit, qñ in aliquo loco vel foro cõſuetudo eſſet,
q̃ in aliquibus, q̃ ſunt de actis, teſtes adhiberentur, & præ-
ſertim in ſententijs interloquutoriis, & in cõteſtando litẽ,
vt hic per Ioan.And.& in aliis valde præiudicialibus: quia
in practica fori, & regionis conſuetudo ſeruãda eſt in his,
quæ ſunt de ꝑceſſu, arg.c.2.de reſcri.cum ijs, quæ ibi hñr,
& latè per Ioan.And.& Ant.in c.fi.s̃.de cõſue. ſed de iure
cõmuni, & regulariter actis notarii credendum eſt abſque
admi-

adminiculo testium, vt hic inquit Io. And. Subdit tñ Abb. optimū consilium esse, vt in singulis actis præiudicialibus testes aliqui adhibeantur, & precipue in testium examinatione, ad hoc vt de falso cōuinci possint, vel vt caueant falsum dicere, vt per Abb. ¶ Gl. in verb. citationes, diuiditur, vt hic per scriben. vtile enim est citationem apud acta de-
80 scribi, vt præsupponit iste tex. propter duplicem effectū, vt cognoscatur quando dicatur præuenta iurisdictio alterius iudicis. Item ad cognoscēdum, qñ iurisd. delegati dicatur esse perpetuata. Primo casu per simplicem citationē dicit̃ præuenta iurisdictio: qm̃ per illam dr̃ lis pendere. ca. 2. vt
81 lit. pen. cle. 2. eo. ti. † Itē p citationē dr̃ ceptū iudiciū. l. vbi ceptū. cū gl. ff. de iud. igit̃ iudex, ex cuius off. facta fuit citatio, dicit̃ præuenisse iurisdictionē alterius, qui de illa causa etiā cognoscere potuisset: quia vbi ceptum est iudiciū, ibi debet finiri. d. l. vb . facit tex. in c. postulasti. de fo. cōpe. l. si quis postea. ff. de iudi. c. cum plures. de off. deleg. lib. 6. c. studuisti. de offic. delega. cum simi. Istud tamen verum esse arbitratur Bart. in l. si maritus in magistratū, in princ. ff. de adult. quando alter iudex non fuisset legitime impeditus: qm̄ tunc si alter citari fecerit, dicitur præuenisse iurisdictionē alterius, per tex. in d. l. si maritus. vbi ita demū pr̃ admittitur ad accusandum filiā de adulterio si maritus non fuerit impeditus: sed Roma. in singul. 144. Dico tibi. inquit Bar. male sensisse, & causa erroris sui fuit tex. in d. l. si maritus, qui non loquitur de præuentione: qa præuētio
82 iurisdic. locū habet, qn̄ de † eadē cā plures insolidū cognoscere possunt, quo casu alter pōt alterum præuenire, vt declarat Abb. in c. prudentiā. in prin. in 3. col. s̃. de off. deleg. & est de mente Bar. in l. si vni, al. as Pomponius, & ibi glo. ff. de re iudi. nec non, in l. 1. §. si plures. ff. de exerc. Sed ad accusandū pater & maritus nō habent ius in solidū: qa per prius admittit̃ maritus, & illo impedito, vel excluso postea pater. l. 2. in fi. cū l. seq. ff. de adult. & iste est proprie casus. l. vn. §. sanè. ff. de off. cons. qui loquit̃, qñ vnus ex pluribus iudicibus alium præuenisset, & superueniente impedimēto de causa cognoscere non posset: quia tunc alius poterit perficere, quod ab alio inchoatum fuit, quāuis Ang. in d. l. si maritus. in d. §. sanè. per illum tex. tenuerit contra Bart. sed mihi placet opi. Ang. non per illum tex. sed ratione, de qua supra, q̃ indistincte per citationem dicatur præueniri iurisdictio alterius, siue fuerit impeditus, siue nō, vt est de mente Bar. in d. l. 1. §. si plures. cum simi. s̃. allega. Quo ad
83 2. † q̃ per citationem dicatur perpetuari iurisdictio delegati, quia superueniente morte delegantis nō expirat iurisdictio delegati ex cuius officio citatio facta fuerit, vt in c. licet. s̃. de offi. deleg. sed dubium est, quid si iudex facta sibi præsentatione rescripti commiserit citationem contra aduersarium, q̃ nondum fuit exequuta, & interim delegans fuerit mortuus, vtrum dicatur perpetuata iurisd. vel extincta. Abb. in c. gratum. per illum tex. s̃. de offi. deleg. voluit illam perpetuatam esse: quia ille tex. solum considerat, q̃ simpliciter edictum citatorium fuerit propositū, ergo non requiritur alia exequutio citationis. 2. quia admittendo citationem vsus vr̃ iurisdōne sua igitur censetur perpetuata. ¶ Contrarium tñ voluit Abb. in c. relatum, de off. deleg. q̃ requirat̃ exequutio citationis, & vltra ipsum moueor: quia
84 citatio cōsistit ex † pluribus partibus integralibus, quarum altera deficiente non censet̃ citatio facta: constat enim ex cōmissione de citādo & ex ipsa exequutione citationis, vt j. latius dicetur post alios cōiter, sicut dicimus de domo & aliis habentibus partes integrales, ad nota. maxime per D. meum Soci. in l. 1. ff. de reb. dub. Igitur ex sola commissione non dicetur facta citatio, q̃ requiritur ad perpetuandā iurisdictionem. ¶ Nec obst. tex. in d. c. gratum, ibi propositio citationis edicto: quia propositio edicti cēsetur esse citatio cum omnibus partibus integralibus ex eo, q̃ vltra commissionem censetur citatio exequuta: quia præsumitur ad notitiam partis peruenisse, vt probatur in clem. 1. de iudi. cum ibi no. ¶ Secundo † dicitur perpetuata iurisd. ctio, qñ
85 ipse iudex vsus fuit iurisdictione contentiosa, quæ redditur in inuitum, vt præsuponunt scrib. & etiā Abb. in d. c. relatum, nam si iurisdictione vti cepisset, per quam adhuc pars non diceretur astringi; tunc non dicetur perpetuata, vt puta si delegatus alium subdelegasset, vt volunt cōiter scrib. in d. c. relatum, nec non in d. c. gratum. sed p simplicem cōmissionem de citando non censetur iudex vsus iurisdō cōtentiosa: quia ex sola commissione non arctatur quis ad cōparendum, nisi postquam ad eum peruenerit citatio, vt j. latius dicetur, & pbatur in l. 2. ff. si quis in ius voc. non ier. in l. si quis ex aliena. ff. de iud. ergo non poterit dici perpetuata ex simplici commissione. ¶ Et istam opi. vltra Abb. in d. c. relatum. sequitur Calde. in d. c. licet. & Archi. in c. nō ita. 2. q. 7. ex cuius verbis colligitur etiam responsio ad tex. in d. c. gratum. quia ibi censetur vltra commissionem exequuta citatio per propositionē edicti, quæ præsumitur ad notitiam peruenisse, vt in cle. causam. de elec. & arg. tex. in l. sed & si. §. j. ff. de instito. quicquid senserit glo. in cle. 2. vt lit. pendē. quæ voluit differentiam esse inter perpetuationē iurisdi. & litis pendentiam, q̃ lis dicat̃ pendere per citationē, quæ ad notitiam peruenit, perpetuari autem dicatur iurisdictio per simplicem cōmissionē, & quia tex. in d. c. gratum. vr̃ præsupponere citationem fieri posse per propositionem edicti, dicas illum textum loqui de iure antiquo, hodie vero regulariter non fiunt citationes proponendo
86 edicta, cle. j. † de iudi. nisi quando non daretur tutus accessus ad locum, vt in d. cle. vel quando citandus ignorabat̃, & esset facienda citatio generalis: quia per edicta fieri potest. c. fi. q matr. ac. pos. c. significauit, de testi. & per Abb. in d. c. gratum. in no. 2. ¶ Item in quantum hic inter alia acta p̃ponit̃ de citationibus, datur intelligi, q̃ citatio dr̃ esse principium, & caput iudicii, per istō tex. & §. fi. insti. de pen. tē.
87 litig. & ipsa † citatio dicitur esse inuenta a iure naturali cōfirmata a iure positiuo. cle. pastoralis. de re iudi. & de vnoquoque actu præiudiciali pars est citanda. l. de vnoquoq; ff. de re iudi. c. omnia. c. caueant. & ibi in sum. 3. q. 9.
88 ¶ † Et pro forma & solennitate præsertim requirit̃ ad audiēdā sniam diffinitiuā, d. cle. & l. ab eo. & per tot. C. quo. & qñ iud. & aliter lata esset nulla, etiam si ad fauorem eius, q̃ citari debebat, lata fuisset, vt voluit glo. sing. in l. ea quæ. C. quō & qñ iud. & quamuis contra citatum non comparentem iudex possit sententiam ferre, non tamen cogitur etiā parte instāte, vt est tex. no. in l. 1. C. quomo. & quando iud. cum ibi nota. Nec sufficit ad ferendam sententiam, quod quis fuerit simpliciter citatus, vel ad audiendam voluntatē iudicis, sed precisè debet fieri citatio ad diffinitiuam sentētiam, vt voluit D. Ant. in c. sæpe. j. de app. allega. dominos de Rot. in antiq. deci. 203. sequitur Roma. in singu. 370. citatur quis &c. & Mattheus Mathesyl. no. 7. qđ probari videtur ex tex. cum gl. in verb. diffinitiuam, in c. cum olim. 2. j. de priuileg. & in c. fi. ibi indeterminate. s̃. de rescrip.
89 Aliqui tamen sunt casus, in quibus † sententia fertur parte non citata. Primus casus est, quādo reuisio rationum communis, seu ciuitatis contra officiales, & administratores rerū ciuitatis fuisset vni, vel pluribus commissa: quia isto casu sententia valebit sine partis citatione, vt voluit Bar. in l. 2. §. quod de frumentaria. ff. de adm. rer. ad ciu. pertin. cuius dictum pro sing. reputat Rom. in singu. 231. valet sen-
90 tentia. † Secundus casus est, quando iudex vellet ferre sentētiam interloquutoriam; quia sine citatione partis valebit interloquutoria, vt per Inno. in c. auditis. s̃. de procu. cōtrar. tñ voluit Bar. in l. si opus nouū. ff. de ope. no. nun. per text. in l. de vnoquoque. ff. de re iudi. & per ea quæ hñr in l. nam ita diuus. ff. de adop. & in l. recusare. ff. ad Trebell. Rom. in l. 3. col. ver. dubitatio tamen vertitur. ff. de arbit. inquit Io. de Imo. in locis proxime allega. hæc dicta cōcordare, q̃ aut loquimur de interloquutoria modici præiudicii, & procedat dictum Inn. aut de interloquutoria grauis præiudicii, & procedat dictum Bart. in d. l. si opus. Vel aliter dicamus, q̃ aut per interloquutoriam irrogatur grauamen reparabile per appellationem a sententia diffinitiua, & tunc procedat dictum Inn. aut illud grauamen reparari non potest per appellationem a diffinitiua, & ita intelligat̃ Bart. dictum: ratio est, quia qñ grauamen reparari nō posset, vt supra tunc interloquutoria censetur quædam diffinitiua, seu habere effectum illius, vt per Bar. in l. ante sententiam. ff. de appel. recip. per Moder. in c. cum cessante. j. de appel. Bar. in l. Titia. ff. de accu. ¶ Non omitto vnum no. dictum Alexan. in dicta l. ante sententiam. in apostil. in ver.
91 † quæro, quod licet a sententia diff. lata super mero possessorio de iure ciuili appellari nō possit, vt in l. vnica. C. si de mom. poss. habetur in l. fi. circa fi. C. de eden. D. Ad. tol. tñ a sententia interloquutoria lata pendente dicto iudicio meri possessorii appellari potest, vt voluit Ang. in consi. 9. casus talis. alleg. Inn. in c. significauerunt. in gloss. in verbo appellasse. j. de test. quod videtur mirabile, q̃ a sententia diffinitiua appellari non possit, & tñ ab interloquutoria illius iudicij posset appellari de iure ciuili, & vnusquisq; cōtrar. dixisset, per text. in d. l. ante sententiam. sed do rationem huius dicti: quia grauamen, quod infertur ex tali interlo-

terloquutoria reparari nõ põt p appellationẽ a diffinitiua:
qm̃ sumus in casu, in quo non datur, nec reperitur appella-
tio. Tertio pro concordia Inn.& Bar. Rom. in d.l.1, 3, col.
inquit, ꝙ si est interloquutoria, quæ non requirit causæ co
gnitionem, & tunc non requirit citatio, aut vero exposcit
cognitionẽ causæ, & tunc est necessaria, alioquin cã cogni
ta non diceretur interuenire. l. in causę. §. causa cognita. ff.
de minor. Aliter distinguit Bal. in l.j. C. de sen. ex breui re
cit. quod aut interloquutoria tendit ad adiuuandum iudi-
cium, & procedat Inno. dictum, aut ad impugnandũ, & in-
telligatur dictum Bar.
¶Non omitto, ꝙ licet vbi requiritur causæ cognitio pars sit
92 citanda, vt supra tamen quando aliquid deberet† præcede
re citationem pro illius, & iudicii præparatione; tunc cita-
tio non est necessaria, quamuis illud causa cognita fieri de-
beat; vt est impetratio veniæ ad conueniendũ patrem, vel
patronum, vt est tex. in l. sed si, cum ibi not. per Bal. in §. p̃-
tor. ff. de in ius voc. & etiã per eũ in sing. seu not. ex incip.
nota ꝙ quando actus. Idem dicas, quando subditus vellet
agere contra principem, vel eius procuratorem, quo casu
requiritur impetratio veniæ, vt est glo. sing. per illum tex.
in l. bene a Zenone. §. quod aduersus. in ver. iussione. C. de
93 quadr. præscrip. Ex quo alias inferebam ad casum† quãdo
peteretur habilitatio a iuramento ad effectum citandi &
agendi, quod cum ista habilitatio fieri dicatur ad præpara-
tionem citationis, esset necessaria citatio per prædicta, put
etiam est de mente Imo. & D. Fely. in c. 1. de iureiur. licet
Doc. ibi & alibi contrarium tenu sse videantur: practica
tamẽ huius ciuitatis obseruat opinio. Imo. quam conatus
fui defensare. Et animaduertẽdum est, ꝙ non petita huius-
modi habilitatione ita incurreret periurium is qui simpli
citer citaret, sicut qui petitionem porrigeret, vel rescriptũ
impetraret, vt in l. si quis maior. C. de trans. Igit dixi habi-
litationem esse præparatoriũ citationis in casu isto; cogita.
¶Tertius casus est, in quo non requiritur citatio immedia
ta ad sententiam, vt quando ordinarius, qui cognouisset
de causa vsque ad commissionem citationis ad sentẽtiam
inclusiue, & propter impedimentum superueniens iudex
delegasset causam, quia tunc delegatus poterit ferre sentẽ-
tiam absque alia citatione, vt innuit Spec. in titu. de sentẽ.
§. si. ver. Item quare. Bal. tamen in l. hoc edictum. per illũ
tex. ff. de iudi. contrar. voluit, cuius opinio mihi magis sa-
tisfacit viua ratione, quoniam delegatus non dicitur iuris-
94 dictionem adeptam fuisse, nisi per citationem,† per quam
perpetuatur & acquiritur iurisd. actualis. c. licet. ca. gratũ.
de offi. deleg. ergo absque alia citatione ad sententiam dif-
finitiuam deuenire non poterit: nam etiam alia requi-
ritur citatio ad accipiendam copiam rescripti, vt habetur
in c. relatum. per Abb. & alios, nec non in d. c. gratum. de
offi. deleg.
¶Quartus casus, in quo non requiritur citatio ad senten-
95 tiam est quandocunque† procederetur contra rebelles ec-
clesiæ, vel imperii, qui violẽter occuparent, & tenerent ter-
ras vel loca imperii, vel ecclesiæ, vt voluit Ioan. Andr. in c.
cum olim. per illum tex. de re iudi. Rom. in sing. 6. q. 1. in-
cip. tu scis, allegat Bal. in proœ. feud. Sed contra istud dictũ
mihi probat tex. in extrauag. ad reprim. vbi licet summa-
riè contra rebelles possit procedi, non tamen sine partis ci-
tatione, nisi tu per illum tex. declares id, quod dicunt Ioã.
And. Bald. & Roma. ꝙ dictum illorum procedat, quando
rebelles violenter occuparent terras, & oppida, secus si sim
pliciter quis esset rebellis imperii, vel ecclesiæ sine locorũ
occupatione per illum tex.
96 ¶Quintus casus, & vlt. est, quando ferretur sententia † ex-
communicationis, quia sine citatione in se valeret, ratio;
quia medicinalis censetur, vt in c. sacro. de sent. excom. in
c. j. eo. ti. lib. 6. c. nemo episcoporum. cũ glos. 11. q. 3. istud
fuit dictum Io. And. in c. qua fronte. j. de ap. sequitur Ro.
in suo sing. d. c. tu habes. & idem ꝙ de sententia excõmu-
nicationis, dicas in absolutoria lata ab illa excommunica-
tione; quia nihil tam naturale est, quam vt eodem vinculo
dissoluatur, quo ligatum est. l. nihil tam naturale. ff. de re-
gu. iur. l. si ad resoluendam. C. de rescin. vend. l. ab emptio
ne. ff. de pac. istud voluit Io. And. in d. c. qua fronte. & Ro.
in d. sing. quod no. pro ijs, quæ habentur in gl. in c. excõica
tos. 11. q. 3. & per Inno. in c. prudentiam. §. sexta. s̃. de offi.
97 deleg. & per Spec. ti. de contu. ver. excõmunicatus. †Hinc
videmus, ꝙ tenuta seu immissio facta parte non citata re-
uocari potest eodem ordine: vt per Saly. in l. fi. C. de edic.
diui Adria. tol. Alex. in l. si finita. §. Iulia. ff. de dam. infec.

98 †Iuris etiam notissimi est, quod ad examinationem te-
stium ad effectum, vt illis præstetur iuramentum de ve-
ritate dicenda, requiritur partis citatio. c. 2. j. de testibus.
l. si quando. C. eo. Huic regulæ Roma. in sing. 306. incip.
99 fuit vnus. ponit septem fallentias. Prima est, quando †mu-
lier illustris, & egregia ad ferendum testimonium induce-
retur. Nam posset illi deferri iuramentum etiam parte nõ
citata. Bar. in l. ad egregias personas. ff. de iureiu. per tex. in
§. si vero mulier. in authen. vt litig. iu. & est similis text. in
auth. principales. ver. mulier honestæ vitæ. C. de iureiurã.
prop. cal. sed Roma. in d. singu. dictum Bar. impugnat per
tex. in l. 2. §. sin autem dignitas. C. de iureiur. prop. cal. ubi
mulieri præstatur iuramentum calumniæ præsente aduer-
sario, ergo & ipso citato. Facit tex. in d. l. de vnoquoque. &
in c. caueant. & in c. omnia. 3. q. 9. Sed Rom. ibi non respõ
det tex. in d. §. si vero. & in d. authen. principales. At sequẽ
do Bar. responderi potest tex. in d. l. 2. quem allegat Rom.
vel quod corrigatur per auth. ibi immediatè positã, quod
tamen non placet, arg. l. vni. C. de inoffi. dot. & in c. cũ ex-
pediat. de elect. in 6. & ideo melius dicamus, ꝙ ille tex. lo-
quatur de feminis simpliciter, non autem de egregiis, & il-
lustribus, prout inter illas solet fieri differentia. in l. si qua
illustris. C. ad orfi. & de egregiis loquit tex. in d. §. si vero.
& in d. auth. principales. & hoc modo saluetur Barto.
¶Sed alia ratione videtur dictum Bar. difficultatem habe-
re: quia iura, quæ pro eius opi. allegantur, loquuntur non
de iuramento testium, sed de iuram. calumniæ, inter quæ
magna est differentia: cum absolute in qualibet causa non
sit iurandum de calumnia, vt in c. literas. & in c. impetran
dis. s̃. de iura. calum. & in c. 1. eod. titu. in 6. Ad in qualibet
causa semper testes, cuiuscunque dignitatis sint, iurare te-
nentur. l. iusiurandi. C. de testib. c. tuis. j. eod. tit. & ideo
quod dicitur de iuramento calum. non debet extendi ad
iuramentum testibus præstandum. vel forte melius dica-
mus, ꝙ etiam ad examinandũ testes feminas egregias pars
est citanda. d. c. 2. d. l. si quando, cum c. tuis, sed soli iudici,
& non parti citatæ illæ exhibendæ sunt, vt corã ipso iurẽt,
& hoc modo intelligatur dictum Bar. in d. l. ad egregias.
Non autem quod nullo modo pars sit citãda, & ita seruat
practica.
100 ¶†Secundo limitat, quando testes reciperentur in causa
inquisitionis de crimine: quia inquirendus non est citan-
dus ad videndum testes iurare, vt volunt Ioan. And. Host.
& d. Anto. in d. c. qualiter. 2. de accu. per illum text. quod
dictum non recipit Roma. in d. suo singul. quia in crimina
libus cautius, clariusque procedendum est q̃ in ciuilibus.
l. absentem. in prin. ff. de pœn. l. fi. C. de pro. Nec ob. text. in
d. c. qualiter. quia inquit Roma. illum tex. non negare, cita
tionem fieri debere, & ideo debet intelligi secundum re-
gulas iuris. d. c. 2. de testibus. Sed tu melius considerando
potes vtrunque dictum saluare, quia in causa inquisitionis
ante formatam inquisitionem iudex pro informatione cu
riæ, vtque habeat indicia sufficiẽtia ad inquisitionem for-
mãdam, testes ex off. suo potest recipere sine partis citatio-
ne; quia pars inquisita non est prius citanda q̃ fuerit inqui
sitio formata ad illi respondendum, sed postquam forma-
ta fuit inquisitio, & pars fuit citata ad respondendum, quo
casu censetur lis contestari, vt in d. c. qualiter. §. debet. tũc
si iudex voluit parte instante testes examinatos repetere,
aut ex suo officio nouos producere, tunc hoc debet facere
iudex parte citata, & hoc modo intelligatur id quod di-
cit Roma. & ratio huius est; quia ante inquisitionem for-
matam iudicium non dicitur inchoatum, & censetur iu-
dex quodammodo extraiudicialiter procedere, igitur non
tenetur aliquem citare; quia modici præiudicii in effectu
ista examinatio testium esse videtur, & ante inchoatum iu-
dicium & litis contestationem testes non sunt examinan-
di, vt supra in rubro & nigro, vt lite non cõtesta. Sed post-
quã responsum fuit inquisitioni, quo casu dicitur lis con-
testata, testes qui reciperentur, dicerentur iudicialiter reci
pi, & ex illis magnum præiudicium posset inferri, ideo re-
quiritur partis citatio. d. c. 2. d. l. si quando. & d. l. de vno-
quoque. Si uero inquisitus ad sui excusationem, uel ad re-
probandum personas, & dicta testium, vt in d. §. debet. vel-
let examinare testes, tunc non requiritur alia citatio: quia
cum iste probationes fieri debeant ipsi iudici. l. quinqua-
ginta. ff. de pb. c. ex literis. s̃. eo. & debeãt fieri cõtra ipsum
iudicem, ipsi aliter non erit citandus, quia præsens testari
non debet. l. 2. C. quomo. & qñ iudi. ¶Tertio principaliter
fallit, quando ad æternam rei memoriã contra tyrannum
vel per-

101 vel perſonam† formidabilem teſtes eſſent examinandi, vt
volunt Hoſt.& Io. And.in d.c.quoniam frequenter. vt lit.
non conte.Rom.in d.ſuo ſingu.
102 ¶Quarto limita, † quando teſtes eſſent recipiendi ſuper
idoneitate perſonæ: nam non erit neceſſaria citatio partis,
ex quo iudex hoc facere debet ex mero officio ſuo, vt per
Inn.in c.fi.in fi.de transla.præla.& in c.dudũ.de pſump.&
in c.bonæ.de poſtul.præla.
103 ¶Quinto regula prædicta † non procedit in cauſa crimi-
nis hæreſis,vt ad tex.in c.fi.de hær.in 6.
104 ¶Sexto† quando ſuper informatione ſui iudex vellet teſtes
examinare ſuper fama publica,aut ſuper notorio,illa ratio-
ne;quia hoc facit ex mero officio ſuo. Innoc. in c.cum in
tua.de ſponſal.& in c.bonę.de elec.Bald.l.qui teſtamento.
§.per contrarium.ff.de teſta.
105 ¶Vltimo limi.Rom. † quando teſtes examinandi vltra ter-
minum aſſignatum, remittit ſe ad no. per eum in l.eum q
ante Cal.ff.de ver.obl.& exemplificari poteſt, quando quis
fuiſſet citatus ad examinandos teſtes pro tali die ſimplici-
ter;qa ex quo tota dies cecidit,non poſſunt illa die exami-
nari,niſi poſt illum terminum, & tunc non erit neceſſaria
alia citatio. Iſtos caſus ponit Rom.in d.ſin.vſq; ad ſin.369.
106 ¶Vltra caſus relatos addo alium caſum, †quando quis vel-
let a iudice impetrare capturam ſui debitoris ſuſpecti de fu
ga;quia per prius tenetur plura probare,ad quæ probanda
poterit teſtes examinari facere parte non citata, ne daretur
occaſio debitori latitandi,ſeu fugiendi,vt per Ale.poſt Bal.
in l.ſi fideiuſſor.§.fin.ff.qui ſatiſd.cog.Optime per Alex.in
conſi.6.in 4.vol.Idem dicas, quando quis ratione ſuſpitio-
nis debitoris vellet bonorum ſequeſtrationem a iudice im
petrare,vt per Bal.& Ale.in d.§.fi.
107 Addo alium caſum† quando iudex ex ſuo mero officio pro
ſui informatione vellet teſtes examinatos de nouo repete
re,& interrogare,iuxta tex.in l.vbicunq;.ff.de inter.act.in
c.cum Io.de fid.inſtr.per gl.in c.iudicantem.30.q.vlt.& ra
tio eſt,quæ colligitur ex prædictis: quia iſtud facit iudex ex
mero officio ſuo, & pro ſui informatione, vt diximus in
cauſa inquiſitionis.
108 ¶Alium notab.effectum vltra Abb.operatur citatio,†quia
in his cauſis,in quibus non requiritur litis conteſtatio, vt
eſt in ſummarijs,cle.ſæpe. de verb.ſig.auth.niſi breuiores.
C.de ſentent.ex breui.recit. citatio ad primum actum
cauſæ dicetur vim litis conteſtatę habere, & operabitur il-
los effectus,quos ſolet producere litis conteſtatio,vt voluit
Rom.in d.l.1.in 3.col.ff.de arb.& ideo per illam præſcri-
ptio dicetur interrumpi,vt eſt de mente gl.in auth.qui ſe-
mel.C.quomo.& quando iud.Quod eſt notandũ pro limi
tatione eorum, quæ habentur in l.cũ notiſſi. C.de pręſcr.
109 30.anno.¶Alium effectum operabitur † quia licet de iure
ciuili iuriſd.iudicis delegati non dicatur perpetuari, niſi p
lit.conteſta.vt per gl.in l.& qa.ff.de iuriſd.om. iudic.rela-
tum.cum ibi no.ſ.de offi.deleg. & in hoc dicatur differre
ius ciuile a iure cano.ſecundum q perpetuatur per ſimpli-
cem citationem.d.c.gratum.& in d.c.licet. de offi.deleg.
tamen in ijs,in quibus litis conteſtatio non eſt neceſſaria,
dicetur iuriſdictio perpetuari etiã de iure ciuili per ſimpli-
110 cem cita.¶Tertio operabitur,q † licet inſtantia iudicis di-
catur inchoari a litis conteſtatione. l.properandum. §.1.
C.de iudic.Abb.& alij. in rubri.ſ.de iudic.tamen in caſu
iſto incipiet a citatione partis,glo.in d.auth. qui ſemel.per
111 Roma.in d.l.j.3.col.¶Quarto†quamuis procurator domi
nus litis efficiatur per litis conteſtationem ; tamen in caſu
prædicto efficietur dominus per ſimplicem citationem,ar
gu.eorũ,quæ habentur in l.procuratoribus. C. de procur.
iunctis dictis per Roma.in d.col.3.
¶Sed quod citatio in iſtis non habeat vim litis conteſt.nec
operetur effectus præmiſſos,voluit Bar.in l.properandum.
§.& ſi quidem.C.de iudi.quia non ex citatione, ſed ſtatim
quo iudex cęperit de meritis cauſæ cognoſcere; & ſic pri-
mus actus,& prima cõtradictio partium ſuper meritis cau
ſæ operabitur effectus litis conteſtatæ,vt eſt de mente Bal.
& Saly.in l.nihil.& in l.nullam.C.de procura.
¶Sed prius dictum ſequitur Io.de Imo.in l.ex duobus. in
4.col.ff.de duob.re.quia ſi vera eſſet opinio Bar.non vide-
retur differentia in hoc inter cauſas, in quibus requiritur
litis conte.& illas,in quibus non requiritur, cum vtroque
caſu inſtantia incipere diceretur a cõtradictione partiũ, &
conſequenter a litis conte. quæ regluariter fit ex contradi-
ctione partium ſuper meritis. l.1.cum gl.C.de lit.cont.&
per gl.in c.2.ſ.de lit.conte.Præterea, quando lex non de-
clarat, vnde iudicium inchoatur,& ſic ſumus in dubio,tũc
lex interpretatur, q dicatur a citatione incipere, quæ dici-
tur eſſe initium iudicij.§.fi.inſt.de pęn.tem. litig.& hac ra
tione forte inter alia acta iudicij præpoſuit de citationibus
optimus tex.cum gl.& ibi Bar.in l.vbi cęptum. ff.de iudi.
quem intelligo in caſu,quo non poſſet conſtare de litis con
teſta.facit tex.in cle.2.vt lit.pen.
112 ¶†Operatur etiam citatio, q reſcriptũ, quod ab initio erat
proprium impetrantis,efficiatur commune ambabus parti
bus,vt per Hoſt.in c.ex conqueſtione. de reſt. ſpol.Inno.in
c.interpoſita.2.col.j.de appel.
113 ¶†Facit etiam citatio,poſtq̃ peruenit ad notitiam citati, q
quidquid factum fuerit ab altera parte ad pręiudicium cau
ſæ,dicatur innouatum,& attentatum, & illud ante omnia
ſit reuocandum.d.cle.ij.gl.in c.eccleſia Sanctæ Mariæ. ſ.
de conſti.gl.magna.in c.non ſolum.de appel.lib.6.
114 ¶ † Similiter ſi facta huiuſmodi citatione ab altera parte
fuiſſet ad præiudicium litis aliquod reſcriptum,vel priuile
gium impetratum,quia niſi in illis de litis pendentia,& de
ſtatu eiuſdem,& conſequenter de proceſſu facta fuerit mẽ-
tio,reſcri.ſeu priuilegium erit nullius momenti, vt eſt tex.
cum gl.vbi Sali.in l.ij.C.vt lite pend.c.cum inter monaſte
rium.infra de re iudi.
¶Addo prædictis,q vbicunq; citatio pro forma, & ſolen-
nitate actus requiritur,puta ad audiendam ſententiam,vel
in caſu ſtatuti requirentis citationem pro forma,puta cum
clauſula annullatiua actus ſecundum quod habetur in l.j.
115 per ſcriben.ff.de lib.& poſth.†ſi ille,qui citandus erat, fuit
præſens,non erit aliter citandus,dummodo cõſtet ex actis
illum fuiſſe præſentem,& a iudice monitum, vt voluit Io.
And.in c.fi.de elec.in 6.refert & ſequitur Bald.in l.1.& in
rub.ff.de in ius voc.per tex.ſing.& ibi gl.& Bald.in l.ij.C.
quo.& quando iud.Roma.in d.l.j.in 4.col. Abb.in c.j.ſu-
pra de iudic.
116 ¶†Vt autem citatio dicatur legitime facta,quando fit ad ali
quem actum celebrandum, ſeu ad contradicendum alicui
actui faciendo,requiritur, q expreſſe citatio fuerit facta p
certa die, & hora, ſi vero fieret actu iam facto celebrato,
tunc ſufficeret generalis citatio ſine die & hora,vt per Inn.
in c.cum nobis olim.ſupra de elec.Ro.in d.l.j.in 7.col.&
quoties citatio facta fuit pro certo die,& hora, requiritur,
quod actus ille expediatur illa hora, alioquin ſi ante vel
poſt non valeret actus, tanquam factus parte non citata,
Bar.in l.aut qui aliter.in prin.per illum tex. vbi Alexan.ff.
quod vi aut clam. & in l.ſi autem.§.ſi iis qui.eo.tit.d. An-
to.in c.1.ſupra de iudic.poſſet tamen iudex in termino ci-
tationis illã prorogare ad aliã diẽ & horam, & illo tempo-
re prorogato actum expedire abſq; alia citatione, dummo
do prorogatio abſenti intimata fuerit, vt per Alex.in apo-
ſtil.in d.l.aut qui.in prin.facit tex.in c.conſuluit.ſ.de offi-
cio deleg.Et ratio eſt:quia ille terminus prorogatus cenſe-
tur idẽ cum primo. l.ſed & ſi manente. ff.de præcar.Abb.
in c.de cauſis.ſupra de offi.deleg.
¶Dum gl.noſtra opponit contra tex. quod iudicis aſſertio-
ni credi deberet : qa ſi creditur nuncio de citatione, ergo
117 & iudici,cuius contrarium hic dr † & ratio quadruplex aſ-
ſignari poteſt.prima:quia nuncius ad officium citandi de-
putatus fuit,ſed non iudex,cuius officium eſt recte iudica-
re,& curare q vniuerſa acta ſcribentur vt hic,ſcda ratio,qa
prohibetur per iſtum tex.credi aſſertioni iudicis,non autẽ
prohibetur credi nuncio.tertia ratio; quia ſi non crederet
nuncio de citatione,ipſe deberet adducere notarium ſecũ
qui eſſet rogatus de citatione, vel ſaltem deberet adhibere
duos,vel tres teſtes qui eſſent præſentes,vt dicebat Hoſ.hic
quod plane nimis graue eſſet ipſis partibus pp expenſas:
quarta ratio diuerſitatis eſt: quia frequentius contingit de
citatione altercationem oriri inter iudicem, & partem, q̃
inter nuncium,& partem nimirum ſi minus creditur iudi
ci,q̃ nuncio, & ita reſidet Io.Andr.Ego autem non video
iſtam altercationem ita frequenter accidere; qm̃ ſi nos lo-
quamur de altercatione,quæ oritur circa citationem factã
certe frequentius vidi reſultare inter nuncium, & par-
tem,non autem inter iudicem,& partem,cum ad eius offi
cium non pertineat citare,ſed ad offi.nuncij, vt in d.c.cũ
parati.Si autẽ loquamur de altercatione circa alia acta tũc
nunquam vidi controuerſiam oriri inter nuncium, & par-
tem,nec inter nũcium,& iudicem, quia de alijs actis nihil
ad nũcium,& quamuis Hoſti.dixerit melius eſſe citationẽ
fieri coram duobus teſtibus.per tex.in ca.ſacro.j.de ſent.
excom.tamen contrarium probat ille text.arguendo a ſpe-

ciali, ibi enim de citatione nuncio non creditur sine præsentia duorum testium: quia speciale est in sententia excõmunicationis ergo regulariter secus erit, arg. l. ius singulare. ff. de legibus.

118 ¶†Ex verbis Abb. aliquas elicio conclusiones, prima sit, ꝙ quoties negatur citationem factam fuisse a nũcio, quod in dubio præsumendum est pro ipso nuncio non autem pro negante; quia nuncius non tractat de interesse suo, pars vero, quæ negat, agit de suo interesse, & ideo sibi non est credendum. l. nullus. ff. de testibus. l. in omnibus. C. eodem. Præterea pars, quæ negat se esse citatam, fraudat intentionem suam, ergo illam probare tenetur, vt voluit Bar. in l. in illa. alias in l. hoc iure. ff. de verb. oblig.

¶Rursus quid prodesset, nuncium fuisse principaliter electum ad hoc officium citandi. Quid prodesset istud officiũ habuisset a superiore, & consequenter quod sit publicum. Ac etiam quid prodesset, quod a nuncio fuerit præstitum iuramentum de exercendo officium suum fideliter, vt habetur in d. c. ad audientiam. de præscrip. nisi ipsi nuncio de citatione adhiberetur fides, & ideo hoc videtur verius, quod de citatione stetur simplici relationi ipsius nuncij.

¶Nec obst. ꝙ vt plurimum dicuntur viles, & pauperes personæ: quia ipsis non esset credendum. §. sancimus. in auth. de testi. l. ob carmen. ff. eo. tit. quia respondeo, quod paupertas, & ignobilitas nuncij non debet esse in consideratione: cum eius persona & fides fuerit a superiore approbata ab initio eo tempore, quo fuit assumptus ad officium, arg. tex. no. in c. præterea. ꝭ. de testi. cog. cum no. in d. c. ad audientiam. cum similibus.

119 ¶Secunda concl. ex verbis Abb. †quod si iudex per suas literas sigillatas commiserit nuncio citationem, sufficiet talis commissio; quia non refert, an verbo, vel literis iudex commiserit.

120 ¶Tertia conclusio† quod citatio legitima regulariter consistit ex pluribus partibus integralibus coniunctiue, non autem disiunctiue; nam requiritur instantia partis, vt in l. fi. & ibi Barto. C. de exhib. re. Bar. in l. peremptorium. ff. de iudic. c. j. & ibi Abb. ꝭ. de iudic. Secundo commissio iudicis de citando, vt per Bar. in d. l. fi. quamuis. Io. And. dixerit istud non seruari. Sed tu dicas, istud magis seruari, quã aliud, & sunt iam anni quinquaginta, quibus semper in ꝓcessibus in primis vidi commissiones de citando a iudice factas, & vbi non constaret de commissione apud acta, citatio esse nulla, licet de alijs partibus in actis appareret, vt voluit Io. de Imo. post Ang. in l. sciendum. & ibi Ale. ff. de verbo. oblig. Tertio requiritur exequutio ipsius citationis, de qua nuncius relationem facere tenetur. l. magis puto. §. illud. ff. de reb. eorum. & vt ista omnia comprehẽderet iste tex. posuit de citationibus simpliciter, tanquam de vno integrali, quod describi debet a notario, aut de citatione integrali fides adhibetur.

¶Sed animaduertendum est; quia istud videtur aduersari iis, quæ dicta sunt in prin. glos. quod ideo non creditur iudici de actis; quia ipse non fuit deputatus; quia iudici non creditur de citatione: quoniam non fuit deputatus ad offi. citandi, ergo eadem ratione etiam scripturæ notarij credẽdum non esset de citatione, quia & ipse ad officium citandi non fuit electus. Sed respondeas, quod nuncio creditur de executione citationis: quoniam ad hanc partem citationis fuit deputatus. d. c. cum parati. cum ibi no. & ideo si ipse vellet testificari de instantia partis, & commissione iudicis sibi non esset credendum: quoniam deponeret extra ea quæ ad offi. suum pertinẽt. Sed scripturæ notarii fides adhibetur de citatione integrali; quia ad offi. scribendi vniuersa acta iudicii electus fuit, & cum citationes cum omnibus suis partibus dicantur de actis, ideo de illis præstatur fides suæ scripturæ, vt per Cy. in l. si quis decurio. C. de fal. †quandoq; tamen de executione citationis soli nuncio non creditur, nisi cum dicto duorum testium ad minus, vt in casu. c. sacro. infra de sent. excom.

121

122 ¶†Addo, ꝙ licet nuntius ab initio habuerit potestatem generalem de citando, vt habetur in l. ea quidem. C. de accu. & in d. c. ad audientiam. cum simil. tamen per illam solum censetur data potestas citandi in potentia & non in actu. & ideo nisi ex postfacto simpliciter fuerit sibi iniunctum a iudice de citando aliquem particulariter, non sufficeret illa generalis potestas: sicut in simili dicitur de emphyteuta, cui data fuit licentia alienandi ius suum, cui voluerit, qa postea ad actum alienandi deuenire non potest, nisi specialiter petierit, licentiam a domino; quia prima potestas, generalis fuit in habitu, & in potentia, vt voluit Spec. in tit. de loc. §. nunc. ver. 94. Bal. ibi in addit. ver. Pactum quod emphyteuta, Imo. in c. potuit. ꝭ. de loca. Ale. consi. 172. vol. 2. & consi. 77. cum seq. & 96. vol. 4.

¶Addo etiam pro declaratione verborum Inn. qui innuit quandoq; nuncium posse citare absque speciali iudicis mãdato, quod videtur contra prædicta, sed dicas† duo esse genera nunciorum. Nam aliqui sunt nuncij, qui tẽpore, quo
123
deputantur, accipiunt potestatem generalem a superiore de citando, quo casu talis potestas censetur in potentia, & non in actu: & ista per se non sufficit, nisi etiam specialiter, & actualiter iudex commiserit, & de istis debent intelligi prædicta. Aliud est genus nunciorum, quibus a superiore data fuit potestas non solum generalis, sed etiam specialis, & actualis, vt possint etiam sine iudicis commissione citare, & de istis loquitur Inn. hic.

¶Considero etiam, quod verba Inn. videtur inter se in alio contrariari, inquit enim primo. Quod iudex per suas literas potest dare potestatem nuncio de citando; quia non refert. (vt dixi) an verbo, vel literis detur commissio, & istæ literæ dicuntur esse de actis, postea quasi incõtinenti inquit quod literæ citationis non dicuntur esse de actis, & ideo non sunt describendæ, per notarium.

124 ¶Sed tu dicas† terminum dictum procedere in literis iudicis, quibus dat licentiam, & commissionem nuncio de citando, istæ enim dicuntur de actis, & ideo registrandę per notarium actorum. Aliæ sunt literæ simpliciter citatoriæ, quæ solum continent tenorem citationis, & relaxantur ipsi citato, & si istæ literæ fuerint etiam scriptæ a notario, vel iudice, non dicentur esse de actis, & tenor illarum non erit describendus apud acta. Exemplum, quando in schedula ponitur. Titius citetur coram tali iudice, pro tali die, hora iuris ad contradicendum &c. ad instantiam talis, et de istis literis vltimo loco loquitur Inn.

125 ¶†Et in quantum dixi ad esse citationis requiri tres partes integrales, alioquin non diceretur citatio, istud procedit in iudiciis ordinarijs, in quibus pro substantia iudici requiruntur illæ tres personæ, de quibus in d. c. forus. secus quando essemus in iudicijs extraordi. in quibus non interuenirent illæ tres personæ; quia deficeret accusatoris, vel actoris persona, vt in iudicio inquisitionis, vt in d. c. qualiter. quia tũc ad esse citationis sufficiunt duæ partes, commissio, & exequutio, instantia vero partis non requiritur, cum non deſ pars, ad cuius instantiam fieri possit. ¶Diximus etiam. supra. post Io. de Imo. Ang. & Alex. in d. l. sciendum, quod si apud acta iudicij ordinarij appareat de instantia partis & de exequutione citationis tantum, quod citato dicetur nulla vnà cum toto processu, ex quo non apparet de commissione iudicis, & in dubio ista solennitas commissionis, cum dicatur extrinseca, non præsumitur per ea, quæ habentur per Barto. & alios in d. l. sciendum, & cano. in d. c. sicut. ¶†Potest tamen primò limitari, nisi interueniret diuturnitas temporis, propter quam præsumitur solennitas extrinseca, vt per Alex. in l. qui in alie. ff. de acqui. hære. & per Cano. in c. Albericus, infra, de testi. & in d. ca. sicut ma ximè, per Fely. & per alios in d. l. sciendum.
126

¶Secundò fallit in iudicijs, quibus data esset potestas non solum generalis, sed etiam specialis de citãdo per id, quod voluit Innoc. vt supra. declaraui. ¶Tertiò valebit citatio, etiã, ꝙ non appareat de commissione iudicis, quando nũcius esset bonæ famæ, & opinionis, & ageretur de modico præiudicio, quia præsumeretur a iudice commissionem habuisse, vt voluit Abb. in c. 1. 2. col. versi. 3. nota supra de iudi. & per hoc dictum forte limitari posset id, quod voluit Bald. singulariter in l. 2. C. si ex fal. instr. de quo mentionem faciunt scribentes in d. l. sciendum, & in d. c. sicut. Quòd ex diuturnitate temporis etiam maximi non præsumatur pro mandato procuratoris; quia istud limitari potest, nisi procurator esset vir optimus & bonæ conditionis & famæ & ageretur, de modico præiudicio.

127 ¶Posset forte etiam attentari, quòd ad validitatem citationis satis esset reperire apud acta citationem legitimè factam esse, quia cum apud acta de isto integrali citationis constare dicatur, videntur etiam interuenisse omnes partes integrales, quia ad positionẽ integri generaliter sequitur etiam posito suarũ partium, & hoc modo intelligatur iste tex. dum simpliciter mandat notario citationes debere describere. ¶Nec aduersatur tex. ibi, vniuersa acta iudicii &c. quia satis dicuntur vniuersa acta iudicij descripta, si citationes generaliter descriptæ reperiantur cum

alijs

aliis actis. ¶Nec obst. quod in dubio non præsumatur pro processu, vt in fi. tex. nostri; quia in casu proposito non debet esse locus præsumptioni, cum præsupponatur, citationẽ fuisse descriptam, & consequenter cum omnibus suis partibus. ¶Nec obst. quod dicit Io. de Imo. in d. l. sciendum. quia ipse loquitur, non quando citationes simpliciter descriptæ fuerunt, sed quando notarius aliquas partes descripsit, altera omissa, & ad propositum facit, quod voluit Bar. in l. 3. C. de pigno. qui loquitur de creditore habente facultatem ingrediendi propria authoritate; quia si istam partem neglexit, & elegit iudiciariam minus validam, sibi est imputandum.

128 ¶Quarto valet† citatio absque commissione iudicis, quando staret consuetudo in curia, quod nuncius posset de per se citare, vel quod notarius actorum possit istud nuncio cõmittere, vt per Alex. in l. si nomine. ff. de fal. in apostil. per ea, quæ voluit Bald. in l. si quando. C. de testibus. & in l. cũ clericis. C. de episc. & cle. Istud dictum in se habet difficultatem, sequendo id, quod præsupponunt docto. communiter, vt dictum fuit, quod commissio iudicis de citando dicatur esse de substantia citationis; quoniam habeo, quod ea, quæ sunt de substantia actus, per consuetudinem tolli seu alterari non possunt, vt est tex. cum glo. singu. in verb. officiali, in c. 2. de consi. lib. 6. per tex. in l. cum præcario. ff. de præca. & optime facit, quod voluit Abb. in c. nonnulli. de reb. eccle. non alie. vbi solennitas requisita in alienatione rei ecclesiæ per consuetudinem tolli, seu alterari non potest, & in casu nostro maxime istud procederet, quando per consuetudinem esset introductum, quod a nũcio fieri posset citatio absque alia commissione per prædicta. Nisi essemus in illo genere nunciorum, qui cum hac potestate ab initio electi fuerunt, vt est de mente Inno. hic vt supra declaraui.

¶Accedat præmissis, quod voluit Bar. in l. qui autem. §. cõ-
129 stituere. ff. de consti. pec. † quod si citatio sine commissione iudicis facta fuerit, ex post facto iudex non poterit illam confirmare, seu ratam habere, nec alia potest reddi ratio, nisi quod commissio iudicis dicitur esse de substantia: quia si non esset talis, posset ratificari, argum. l. obligari. §. tutor. ff. de auth. tut. per Alex. in l. si quis mihi bona. §. iussum. ff. de acqui. hære. vbi quæ sunt de substantia, vt est authoritas tutoris, ex postfacto interuenire non possunt.

130 ¶Sufficeret tamen, quod iudex citationem committeret non solum nuncio, sed etiam notario actorum, qui nomine iudicis hoc committeret nuncio, vt est de mente Spec. tit. de cita. §. sequitur. versi. quandoque. & hoc seruatur in practica. Ratio; quia sic non dicitur fieri contra substantiã citationis, cum certum sit, commissionem iudicis interuenisse.

131 ¶† Vtrum autem instantia partis, & commissio iudicis, & latio nuncij fieri debeant iudice sedẽte pro tribunali. Abb. concludit, sufficere ista fieri iudice non sedente, vt voluit Bal. in si finita. §. Iulianus. de dam. infec. & Abb. hic in glo. seq. in final ib. verbis, argu. tex. in l. sed & interpellantur. in prin. ff. de arb. qui tex. mihi hoc non probat, sed confirmatur ex ijs, quæ voluit Bar. in d. §. Iulianus. qui dicit, sufficere relationẽ nuncij fieri ipsi notario actorum, sicut & productiones instrumentorum, vt est bonus tex. in l. eos. §. super his. C. de appella.

132 ¶Gloss. in verb. dilationes. plures rationes refert, † cur dilationes per notarium in actis scribendæ sint. Prima est, vt habeatur notitia quot datæ dilationes fuerint, & ne contingat postea opponi, quod nimis breues fuerint, & consequẽter ab illis posset appellari. c. 1. supra de dila. dandæ enim sunt iudicis arbitrio, attenta tamen locorum distantia, & negotij & personarum qualitate. ca. cum sit Romana. ꝗ. de app. l. nonnunquam. ff. de iudi. Secunda est ratio; vt habeatur notitia, an dilatio fuerit peremptoria, necne, cum prima dilatio citatoria nõ debeat esse peremptoria, nisi ex causa. d. c. j. Tertia est ratio; vt cognoscatur, quando citatus cõparere debeat, ne contingat ipsum contumacem pronunciari. l. contumacia. ff. de re iudi. c. de ill. cita. circa mediũ. 24. q. 3. ibi, quia nemo propere, vel præpostere, &c.

¶Abb. hic inquit istam gl. non bene intellexisse istum tex. quod loquatur de dilatione citatoria, de qua loquitur tex. in d. c. j. quem allegat gloss. quoniam inquit Abb. quod loquitur de deliberatoria, vel probatoria, quæ dantur post citationes factas. Item non bene sentit, gl. secundum ipsum quod dilatoria citatoria non debet esse peremptoria, nisi ex causa, imo etiam sine causa potest esse peremptoria, & non peremptoria ad libitum iudicis, modo non sit nimis breuis. d. c. 1. & in l. contumacia. de re iudi. d. l. nonnunq. cum aliis, deliberatoriæ vero, & probatoriẹ semper in dubio censentur peremptoriæ, nec aliæ dandæ sunt, nisi adsit iusta, & necessaria causa. l. fin. ff. de fer. authẽ. offerat. C. de lit. conte. §. offeratur. 3. q. 3. & plane per Abb. in c. 2. ꝰ. de dila. & latius isto anno diximus. in c. licet causam. ꝰ. eo. sciendum est etiam, quod infinitæ sunt species dilationum, vt refert Specu. tit. de dilatio. §. j. in prima parte.

¶Sed nunquid iste tex. loquatur de dilationibus citatorijs, vel de deliberatoriis, aut probatoriis. Abb. voluit, quod nõ de citatoriis, quia ante istud verbum dilationes tex. posuit de citationibus, sub quibus contineri videntur dilationes citatoriæ, cum in ipsis citationibus ponantur dilationes. Sed tenendo intel. glo. videtur verius, quod loquatur tex. iste de omnibus, & sic de citatoriis, tum quia indefinite, & simpliciter posuit de dilationibus, ergo de omnibus; quia indefinita æquipollet vniuersali, iuribus vulgaribus, & qa sicut quando voluit omnes citationes comprehendere, vel omnes appellationes, vel interlocutorias, seu exceptiones, sub vno verbo omnes comprehendit, ita & sub verbo dila-
133 tiones omnes dicentur comprehensæ† secundo, quia post citationes immediate posuit de dilationibus, ergo magis debet referri verbum dilationes ad proxima præcedentia, quam ad remota mediata, hoc est ad probationes, ad petitiones, seu exceptiones. Pro quibus dantur deliberatoriæ, & probatoriæ, argu. l. 3. §. filius. ff. de liber. & posthu. in l. talis scriptura. in fin. vbi Barto. ff. de lega. primo, per Abb. in c. cum speciali. ꝗ. de appellationibus. vbi magis est relatio facienda ad proxime præcedentia quam ad sequentia mediata.

¶Præterea, sicut sub verbo interloquutorias, sub verbo appellationes, & sub verbo citationes, omnes, quæ fieri possunt in iudicio, voluit comprehendere, ita & sub uerbo dilationes.

134 ¶† An autem probatoria dilatio in dubio peremptoria præsumenda sit, videas tex. in l. oratione. & in l. fi. ubi per Bar. ff. de fer. & dixi. in d. c. licet.

¶Verba huius gloss. summæ notanda sunt, quod quamuis is, qui non est uere contumax: quia tantum semel, uel bis citatus. d. l. nonnunquam. cum simi. tamen huiusmodi im-
135 propria contumacia operatur, † quod contumax saltem sit in expensis condemnandus, & iudex antequam ad alteriora procedat, tenetur non uenientem ad primam uel secundam citationem in expensis condemnare, quas aduersarius fecit non solum in citando, sed etiam in expectando, ut habetur in c. querelam, per gl. & ibi Abb. de procur. & in ca. cum dilecti. de do. & contu. & in l. sancimus. C. de iudi. & est de mente Bar. in d. l. sancimus. & in auth. qui semel. C. quomod. & quando iudex. & in d. l. cõtumacia. & ibi Ale. Quod declara procedere, quando primo citatus expectauit secundam, & tertiam citationem, secus si termino primæ citationis elapso ante secundam citationem factam comparuerit coram iudice, & obtulerit se staturum in iudicio, quia tunc dictas expẽsas citationis euitauit, ut uoluit Abb. in d. c. cum dilecti. in final ib. uer.

136 ¶† Vtrum autem qui non comparuit in prima citatione teneatur ad expensas, quas in itinere aduersarius fecit, dicas, quod non, quia ad illas tantum tenetur, qui fuit uerẽ contumax. Io. And. in d. c. cum dilecti. de dictis tamen expensis, quas dominus fecisset, dic ut ibi per eum.

¶Ex uerbis Abb. circa tertiam rationem gloss. plures elicio conclu. prima sit, quod in iudicialibus ratione contumaciẹ quis non est excommunicandus, nisi uerẽ, & propriẽ contumax fuerit. cap. sacro. de senten. excom. cum glos. d. c. de illicita. cap. 1. supra de iud. d. §. porro. & est gloss. in d. l. contumacia.

¶Fallit in iudicialibus summariis, quia tunc sufficit, quod semel monitus non comparuerit, ut uidetur uelle gloss. in uersi. citation. in cle. sæpe. de uerb. signi. Quæ uoluit, idem operari in summariis simplicem citationem, quod in ordinariis trinam monitionem, ergo.

137 ¶Secundo fal. in extraiudicialibus, in † quibus sufficit unica monitio superioris canonice facta, ut est tex. cum gl. in ca. si episcopus. 18. dist. & hanc distinctionem inter iudiciale & extraiudiciale adinuenit gl. illa. Ad idẽ uidetur facere tex. in capitulo. fina. de constitu. libro sexto. & ibi Domi. exemplificando, quando episcopus per suum ẹdictum generaliter monuisset, quod si quis non exhibuerit instrumenta ad talem hæreditatem, vel ad certas personas pertinentia, sit

tia,fit excommunicatus. ¶Ex quibus infertur, q̃ quis facilius contumax efficitur in summarijs & extraiudicialibus, quam in ordinarijs iudicialibus.Proxime tamen dictis aduersari videtur tex.in c.ex tuæ.ĵ.de cle.non residen.sed statim declarabitur illius intelligentia.

138 ¶Secunda conclu.† q̃ iudex contra contumacem non potest missionem bonorum committere,nisi ratione vere cõtumaciæ,quia ter citatus,vel semel peremptorie.c.quoniã.§.porro.iuncto fin.

¶Sed vtrumq; dictum limit. Quando semel citatus in iudicio dixit,se nolle stare;quoniam sic dicetur verus contumax: vt in c.j.š.de iudic.gl.in d.c.de illicita,necnon in d.l.contumacia,& est optimus tex.in c.certum. 11.q.3.vbi triplex species contumaciæ refertur.

¶Idem dicas,quando citatus semel malitiose se absentauit, quia præmissa denunciatione domi facta excommunicari, seu immissio fieri contra ipsum poterit.

¶Idem si fraudulenter quis procurauit, ne ad eum citatio perueniret;quia dicta denunciatione ad domum facta contra eum tanquam contra contumacem poterit, vt š.procedi,vt hæc prob.tex. cum gl.in d.§.porro,& per illum text. idem voluit glo.in d.l.contumacia,& d.c.de illicita, rationem.ĵ.referam, & hæc opinio, quod non possit immissio fieri nisi ratione veræ contumaciæ magis recepta est,vt attestatur Ale.in d.l.si finita.§.Iulianus. pro qua allegat text. in l.præsenti.§.cum autem.C.de iis qui ad eccl.confug.sequitur glo.in d.l.si finita.§.si plures,vbi Bar. Abb.in c.1.š.de iud.& Dec.hic inquit,tex.in d.l.presenti.super quo Alexand.magnam vim facit,nihil facere;quia loquitur de immissione,quæ fit ex secundo decreto,nos vero de illa, quæ fit ex primo.Ratio differentiæ manifesta est; quia minoris est præiudicii prima, quam secunda, vt habetur in d.§.Iulianus,& q̃ loquatur tex. ille de immissione ex secundo decreto,suadetur;quia in d.l.pro contumacia fit immissio ꝓ modo debiti, cum illo iure Cod.immissio ex primo decreto in omnibus bonis fieret,vt voluit gl. & ibi Bal.in auth. & qui.C.de bon.auth.iud.poss.l.1.ff.quib.ex cau.in poss.ea.gl.in l.cum proponas in verbo bonorum per illum tex. C.de bo.auth.iu.poss. per Barto.in l.3.in fin.ff.de acquir. poss.secundo ille tex.in d.l.præsenti loquitur de immissione,quæ fit mediante adiudicatione iudicis, seu venditione rei quæ dicitur esse ex secundo decreto, vt per scriben. in d.§.Iulianus.

¶Veriorem tamen attestatur esse Dec.com.sententiam,de qua.š.quæ corroboratur. nam si non esset necessaria vera contumacia, & sufficeret vnica, vel bina citatio ad effectũ immissionis,sequeretur,quod is, qui vere non esset contumax,ex tam leui contumacia dupliciter puniretur.primò: quia(vt dictum fuit)in expensis primæ, & secundæ citationis esset condemnandus,quæ dicitur esse pœna in c.finem litibus.in fin.de do. & contu. Item contra eum immissio bonorum fieret,quæ similiter pœna censetur. d.c.quoniã frequenter. in fi.sed ratione eiusdem facti quis non debet duplici pœna grauari.c.at si clerici.in fi.š.de iud.d.c.quoniam,in fin.ergo.

¶Preterea iure cautum non reperitur,quod ex vnica,vel bina citatione possit fieri immissio,nisi in summariis, vel in extraiudicialibus,ergo regulariter erit necessaria vera contumacia,arg.l.ius singulare.ff.de legib.

¶Alium casum ponit tex.in c.fin.de eo qui mit.in poss.rei ser.cau.sed dici posset,q̃ ibi ob veram contumaciam fit immissio,cum semel citatos malitiose se absentauerit,& vltra illam primam citationem denunciatio domi facta fuerit, vt ibi,quæ ambo simul iuncta faciunt,vt dicatur verus contumax,vt per gloss.in d.l.contumacia. & habetur in capit. causam.de do.& contu.& hoc modo intelligatur text.in l. cum proponas.§.nam si.C.de bo.aut.iud.pos.idem dicas si citandus dolose impediuerit,ne ad eum citatio perueniret;quia facta denunciatione prædicta censebitur verus cõtumax,vt prob.in d.§.porro.cum glo.& voluit gloss.in d.l. contumacia.Idem forte dici posset, quando quis esset contumax his tribus modis,de quibus.in d.c.certum.

139 ¶†Vtrum autem immissio bonorum ex primo decreto fieri possit in omnibus bonis, vel solum pro modo debiti?Dicas,quod de iure ff.orum & Cod.olim in omnibus bonis fiebat,in l.Fulcinius. §.videamus. vbi Barto.ff. ex quib.cau.in poss.ea.d.l.cum proponas, cum glo.Hodie vero istud est immutatum;quia pro modo debiti solum fieri potest,auth.& qui.& gl.Bal.& alij.C.de bo.aut.iud.pos. quod non solum de iure ciuili procedit, sed etiam de iure canonico.d.§.porro.cum §.fi.

¶Tertia conclusio,ibi ex verbis Abb.Not.bene hanc gl.est q̃ licet immissio, & excommunicatio fieri non possit nisi contra verum contumacem, tamen alio & alio modo erit procedendum ad excõmunicationem,& aliter ad immis-

140 sionem,quia †ad excommunicationem superior contra verum contumacem venire non poterit, nisi etiam iterum illum solum monuerit, vt prob.in d.ca.sacro.quod verum est,quando contumacia non esset notoria;quia ad effectũ, vt contumax corrigere valeat, debet præcedere alia monitio;cum excommunicatio dicatur medicinalis,iuribus vulgaribus.Istud sequuntur Doct.cõiter post Abb.in d.c.1.š. de iud.& hoc modo declarat Dom.in c.fin.de const.in 6.

141 sed si contumacia esset†notoria & manifesta,tunc alia monitio non requireretur, vt est text.in c.cum sit.in fin.ĵ.de appel.hoc modo intelligi potest,tex.in d.c.1.de iudi. Qui loquitur de eo, qui citatus comparuit coram concilio, & ibi exposuit nolle stare iudicio concilii,& contumaciter recessit, nam cum illa contumacia coram iudice in iudicio facta fuerit,dicitur notoria,arg.c.fi.de cohab.cler.& mul. igitur in d.c.j.contumax ilico fuit excommunicatus, quãuis Inn.indistincte in d.c.sacro.per illum voluerit semper necessariam esse aliam monitionem, & consequenter etiã quando contumacia esset notoria, cuius opinio redditur falsa ex tex.in d.c.1.tum etiam quia in notoriis is ordo seruandus non est,qui in aliis est necessarius.c.ad nostram.š. de iureiur.& optime facit tex.in c.quoniam.cum glo.š.de fil.presby. allegando tex.in d.ca.cum sit.& hanc differentiam inter notoriam,& aliam contumaciam tenuit Archi. in c.indigne. 12.q.2.sequitur do.Ant.in d.c.cum sit. Sed Dom.de S.Gem.in c.1.de offi.deleg.in 6.conatur opinio. Inn.concordare cum aliorum opinione dicens, q̃ quando est notoria contumacia,non requiritur alia canonica monitio,hoc est trina,sed bene vna est necessaria, ista concordia istas opiniones non componit, sed potius com.sententiam confundit,quæ nullam aliam monitionem exposcit. Nec aduersatur tex.super quo Inn.se fundabat,vbi competens monitio, hoc est trina antecedere debet sententiam excõicationis,quia intelligo de illa competenti monitione, quia in primis quis efficitur verus contumax, vt in d.c.de illicita.& per gl.in d.l.contumacia.cum aliis.

¶Et prædicta procedunt in iudicialibus,secus in extraiudi-

142 cialibus,†in quibus statim quo semel monitus inobediens fuit,potest excommunicari absque alia monitione, vt in d. c.fi.de const.in 6.& d.c.si episcopus. 18.dist.in.sed multũ aduersatur tex.in d.c.ex tua.in prin.iunc.§.1.ĵ.de cler.nõ resid.sed illi respondeas,q̃ vltra q̃ quis monitus fuit residere ad effectum,vt excõicari possit, requiritur alia trina monitio, quia ibi non solum agebatur de excommunicando, sed etiam de priuando illum suo beneficio.præterea loquitur de eo,qui vere contumax,cum vltra primam monitionem malitiose se absentauerit, quia ad effectum, vt possit excommunicari,& suo beneficio priuari, necessaria est tri-

143 na monitio.¶†Vtrum autem ad effectum, vt contra verũ contumacem possit fieri immissio,sit necessaria alia monitio?Abb.hic voluit quod non,& hoc prius voluit Bar.post gl.in d.§.Iulianus. Abb.tñ se remittit ad ea quæ dixit in d. c.j.de iud.& d.c.quoniam.§.in aliis.col.14.versi.nunc autem.¶Sed vltra ea quæ dixi in d.ca.j.tenendo, quod non requiritur alia citatio,voluit Barto.in l.consentaneum.C. quomod.et quãdo iud.& in l.3.§.si ad diem.ff.de re mil.et facere videtur tex.in d.c.frequenter.in fi.sequitur Deci.in d.c.j.pen.col.

¶Secundo facit tex.in d.c.fi.vbi Inn.de eo qui mit.in poss. qui tex.iudicio meo posset retorqueri, cum ibi vltra quod quis fuerit citatus,& malitiose se absentauerit, requiritur, quod domi fiat denunciatio plublica ante immissionem,illi tex.tamen posset responderi,quod ad perficiendã veram cõtumaciam ibi non satis fuit, quod semel citatus se dolo absentauerit,nisi etiam semel domi denunciatio facta fuerit,quæ simul operantur,vt legitime dicatur citatus.d.cap. quoniam.§.porro.cum gloss.idem esset,quando quis esset contumax,propterea quia fecerit,ne ad eum citatio perueniret, quoniam ex hoc non dicitur verus contumax, nisi denunciatio,vt š.facta fuerit,vt in d.§.porro. Hoc modo etiam potest intelligi text.in ca.ex tuæ.de cleri.non resid. vbi vltra simplicem monitionem requiritur alia monitio, cur autem in d.c.tuæ.sit necessaria trina monitio,nec sufficit vnica contra tex.in d.c.fin.& in d.§.porro.dicas, quod ad effectũ immissionis ex primo decreto vel requiritur peremptoria

emptoria citatio, vt dictum fuit, vel vnica, cum denuntiatione facta ad domum, vt s. in casu, quo malitiose se absentaret, vel curaret, ne prima monitio ad eum perueniret: sed quo ad effectum immissionis ex secundo decreto, per quã immissio ius acquiritur cõtra illum, qui malitiose se absentauit post citationem primam, vel fecerit, ne ad eum perueniret, requiritur trina monitio ad domum, & hoc modo intelligatur text. in d. ca. tuæ. vel ibi speciale est ad priuandum totaliter clericum suo beneficio ob non residentiam.

¶Secundo Decius hic contra conclusio. Abbatis & commu. allegat textum in l. & post edictum. ff. de iudic. vbi si citatus peremptorie non comparuerit die statuta, iterum citari debet.

¶Tertio inquit glossa in d. cta l. & post. quod contra contumacem peremptorie ad sententiam immissionis bonorũ deueniri nõ debet, nisi iterum fuerit citatus ad audiendam sententiam immissionis, & consequenter alia requiritur citatio ad immissionem faciendam. Sed tu dicas, quod statim quo quis fuit vere cõtumax, iudex potest ad immissionem deuenire sine alia partis citatione; quia illa immissio, quæ dicitur esse quædam sententia interloquutoria, dicitur esse modici præiudicij, & regulariter ad ferendam interloquutoriam modici momenti non est facienda citatio vt supra latius dixi.

¶Non obstat textus in dicta l. & post. quia primo respondetur, vt colligitur ex gloss. j. ibi, quę dicit, quosdam fuisse antiquos, qui illud tenuerunt per illum text. exponendo verbum debet, proprie prout importat necessitatẽ, et istum intel. sequitur Dec. hic, qui si verus esset cõtradiceret. tex. in l. & tertium. cum l. nonnunquam. ff. de iudi. vbi contra peremptorie citatum immediate deuenitur ad sententiam absq; alia citatione. Posset tamen iudex ex quadam humanitate sua facere, quod iterum citetur, per tex. in d. l. & post
144 vbi † verbum debet, exponitur pro potest, prout etiam exponitur. in l. 3. C. de pigno. & in l. obseruare. §. fi. ff. de offi. procon. sicut econtra verbum potest, ponitur pro debet, vt in auth. sed periculum. C. sine cen. vel rel. & hoc modo secundum illam expositionem text. in d. l. & post intelligũt gl. & Bar. & est communis intelligentia, vt per Albe. ibi, & Barto. & in l. 3. §. si ad diem. ff. de re mil. & sic verbum debet, importat potius vrbanitatẽ, q̃ necessitatẽ, prout sumitur in l. ciuile. C. de fur. & quamuis ista responsio Deci. hic non placuerit, tamen vt euitetur cõtrarietas, vera videtur.

¶Et ideo pro intelligentia sciendum est, quod quoties inchoatum fuit citare per edicta, ordinem illorum seruando, videlicet semel, bis, & ter, quo casu censetur legitime citatus, tamen ad sententiam deueniri non potest, nisi iterum citatus fuerit, & hoc modo intelligo tex. in d. l. & post edictum. quia illa citatio supplet effectum peremptorii. Quando vero iudex aliquem citari fecit peremptorie, secundum quod habetur in l. & peremptorium. & tunc poterit absque alia citatione deuenire ad sententiam, vt in d. l. & tertium. cum l. nonnunquam.

¶Aliter intelligit Bart. in d. §. si ad diem. tex. in d. l. & post. Quod statim, quod iudex misit peremptorium, vel ter citari fecit, si citatus non compareat, absq; alia citatione poterit aduersarium mittere in possessionem ex primo decreto. d. c. quoniam. in fi. cum §. porro. quia ex hoc modicum irrogatur præiudicium d. c. fi. l. j. & l. Fulcinius. in princip. quib. ex cau. in pos. Bat. in l. 3. in fi. ff. de acq. pos. Si vero iudex post peremptorium, vel trinum edictum velit ad sententiam diffinitiuam prosilire, aut immittere in possessionem ex secundo decreto, tunc vltra peremptorium requiritur alia citatio, ita intelligatur text. non cauillando. verba in d. l. & post. quia isto casu cum irrogetur graue præiudicium, cautius est agendum. c. vbi periculum. de elect. in 6.

¶Et hoc modo etiam intelligi potest. d. l. 3. §. si ad diem. vbi si miles ad diem non venerit, in eum statuendum est, si militiam deseruerit, vel aliter potest intelligi. §. si ad diem. q̃ loquatur in casu, quo militi esset præfixus certus dies ad redeundũ non peremptorie, sed simpliciter, quo casu sufficit simplex monitio, vt ibi, quia sumus in extraiudicialibus. in quibus videtur sufficere vnica, vt per gl. in c. quoniam. 18. dist. & sic aliud videtur esse, quod iudex post peremptorium velit immissionem facere ex primo decreto. Aliud q̃ velit ad sententiam diffinitiuam deuenire, aut aliter grauiter punire; quia isto secundo casu erit necessaria maior contumacia, vt in d. l. 3. & in d. l. & post.

¶Nec aduersatur, quod dictum fuit. supra de excommunicatione, vbi post peremptorium non requiritur alia citatio. dicto capitulo. quoniam. in fin. quia istud contingit ex eo, quod excommunicatio dicitur esse modici præiudicij, cum sit medicinalis, nisi contemnatur. capitulo primo. de senten. excommuni. c. nemo episcoporum. 11. quæstione. 3. & istud de excommunicatione illam æquiparando immissioni ex primo decreto plus mihi placet, quam quod vltra contumaciam alia monitio fit necessaria.

145 ¶Aliud colligitur ex dictis Abb. † quod ratione contumaciæ ad immissionem, vel excommunicationem iudex deuenire non potest, nisi prius ipsi iudici cõstet de contumacia, vt est tex. cum gloss. in capitulo, quisquis. secunda, quæstione sexta. & in dicto §. porro. ibi, si contumax apparuerit capitu. de illicita. vigesimaquarta, quæstione tertia. Constare autem dicitur vt iudici, quando de relatione nuncii apparet ex scriptura actorum, vt est de mente Bartoli in dicto §. Iulianus. & in l. hæc autem. §. j. ff. ex quibus causis in possessionem eatur, per illum textum ibi, non defendi pupillum constare debet, liquereq; prætori, vt sic permittat bonorum possessionem. Et ad hoc etiam Barto. allegat Innocen. in cap. cum contingat. de officio delegati. & in cap. prudentem. eodem titulo. & Barto. ibi admonet iudices debere cautos esse, vt antequam pronuncient aliquem esse contumacem, quod videant relationes nunciorum esse a notario descriptas; nam si de relatione non constare prius apud acta, quam ad immissionem vel excommunicationem deueniret, non valeret immissio, & ideo iudex dicere debet visis citationibus, & earum relationibus, vt etiam optime declarat Barto. in l. multum interest. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.

146 ¶† Vtrum autem excommunicatio in se valeat, absq; eo q̃ iudici constet de citatione, & relatione facta ex dictis. supra allegando Roma. in suis singula. sententia excommunicationis in se valere dicitur, quamuis possit dici iniqua. Posset tamen dici, quod aliud sit, quod superior absq; alia citatione aliquem excommunicauerit, & tunc verum erit, illã in se valere, aliud est, quod iudex inchoauerit a citationĩbus, & tunc sententia non valebit, nisi prius de contumacia iudici constiterit per prædicta.

¶Item in quantum Bart. in locis proxime allega. voluit, iudicem debere dicere, visis citationibus, & relationibus, & sic demonstrare relationes fuisse factas, alias processus non valeret. Abb. inquit, istud non esse necessarium sed potius vtile; quia dummodo constet ex actis de citationibus, & relationibus nunciorum, satis erit vt colligitur ex isto tex. qui sub verbo citationes, etiam relationes comprehendit, vt iam dictum est, ergo sufficiet quod iudex dixerit, visis citationibus, seu visis actis. Alleg. Abb. text. in capitulo primo. de sententia excommunicationis. qui text. nihil facit, sed voluit allegare text. in capitulo primo. eodem titulo. in 6. & optime probat tex. in capitulo, sacro. infra de sententia excommunicationis. ibi præsentibus personis idoneis, &c.

¶Sed contra Bartolum fortius stringit tex. in capitu. quisquis. secunda, quæstione sexta. l. j. ibi quisquis probatus fuerit per contumaciam nolle obtemperare iudicibus, ergo quomodocunque constabit, illum nolle obtemperare, satis erit. Sed quicquid dixerit Abbas, magis placet practica Bar. quia non dicitur constare de citationibus, & consequẽter de contumacia, nisi constiterit per relationes nuncij, quæ dicuntur esse partes substantiales citationis, vt iam diximus, ergo non dicetur constare de contumacia iudici, nisi de relationibus citationum etiam constabit, & hoc est, quod voluit dicere Barto. in dicta l. hæc autem. §. primo. per illum textum.

¶Non obstat textus in dicto capitulo, quisquis. Quia illud verum esse poterat de iure antiquo, sed hodie secus per istum textum, qui immutauit iura antiqua statuẽdo, quod omnia acta & sic citationes, quæ ex relationibus nunciorum consistunt, per notarium sint describenda ad effectũ, vt de illis possit iudici fieri fides antequam ad vlteriora procedat, secundo ille textus in capitulo, quisquis. voluit debere iudici constare, quem esse contumacem, probabitur autem istud ex relatione nuncij in actis descripta ex quibus videtur sustineri practica Bartoli. Quinimo si diligenter verba Bartol. inspicientur, non videtur facere vim, an constet ipsi iudici, vt iudici per acta, an vero per alia legitima documenta, vt videtur probare textus hic in fine.

147 ¶Vltimo colligitur ex dictis Abb. † quod de citationibus
factis per nuncium relatio fiat aut iudici, aut notario acto-
rum, qui illas deſcribat ad effectum, vt iudici fieri poſſit fi-
des de ipſis citationibus, vt eſt de mente Bartolus, in dicto
§. Iulianus, ſicut dicitur de inſtrumentis, & de depoſitio-
nibus teſtium: quia per notarium iudici de illis fit fides. l.
eos. §. ſuper his. C. de appellationibus.

¶Ex quibus infertur, quod ad validitatem citationis non
requiritur, quod commiſſio de citando, & relationes nun-
ciorum fieri debeant iudice ſedente, pro tribunali, cum
non requirant cauſæ cognitionem, argumen. l. ſed & inter-
pellantur, in principio. ff. de arbitr. Quo fit, vt poſſint fie-
ri qualibet die etiam feriata, & iudice non ſedente pro tri-
bunali. l. ſecunda. §. dies. ff. quis ordo in bon. poſſeſſio. ſer.
l. in cauſæ, §. cauſa cognita. ff. de minor. per Abbatem in
capitulo ſecundo, de dilatio. & habetur in l. ad proceden-
te. C. eodem. & per Alexandrum, in dicta lege, hæc au-
tem. §. primo, & hæc ſufficiant quoad gloſſ. in verbo dila-
tiones.

¶Gloſſ. in verbo recuſationes diuiditur in tres partes, in
prima colligit vnum, in ſecunda quærit, & reſpondet, in ter
tia idem facit, & ſe remittit, ſecunda eſt ibi, & recuſatione
iudicis. tertia ibi, quid iuris. Ex prima parte Abbas not. qđ
148 † recuſatio iudicis in ſcriptis eſt porrigenda per iſtum tex-
tum, ſed Abbas inquit hoc verum non eſſe, quod iſte tex-
tus hoc inferat, quamuis dictum in ſe verum ſit; quia hic
enumerata, quæ per notarium deſcribenda ſunt, non om-
nia fieri debent in ſcriptis, vt ſæpe dictum fuit, ſed quod li-
bellus recuſatorius ſit porrigendus in ſcriptis, probat tex-
tus in l. apertiſſimi. & in l. finali. C. de iudic. vbi gloſſ. do-
cet, qualiter ſit formandus iſte libellus, & iſtud ſequitur
Speculator. in titulo de recuſatio. §. finali. verſiculo ad
hoc.

¶Cur autem ſit porrigendus in ſcriptis per modum libelli,
ratio poteſt eſſe; quia volens recuſare iudicem tenetur cau-
ſas legitimas recuſationis allegare, & hac de cauſa, vt de
cauſis poſſit conſtare, debebit porrigi in ſcriptis, argumen.
capituli primi. de appellationibus, libro ſexto. vbi appella-
tiones ab interlocutorijs, & ab actu extraiudiciali fieri de-
bent in ſcriptis; quia non admittuntur, niſi fuerint expreſ-
ſe iuſtæ, & legitimæ cauſæ. capitulo primo. de appellationi
bus. in 6. Alia eſt ratio, & vt iudex poſſit ſententiam ferre
conformem libello. Alia ratio addi poteſt, videlicet honor
iudicis, cui ſemper deferendum eſt. capitul. vt debitus. in-
fra de appellationibus. l. omnem honorem. C. quando pro
uoca. non eſt neceſſ.

149 ¶† Et libellus iſte recuſatorius eſt porrigendus coram iudi
ce recuſato, ſi præſens ſit, & illius haberi poſſit copia; vt in
dicta l. apertiſſimi. & in dicta l. finali. & in dicto capitulo
ſecundo requiris, de appellationibus. At ſi abſens eſſet, vel
eius copia haberi non poſſet, eſſet porrigendus coram ordi
150 nario loci ſecundum quod habetur in dicta l. finali. † De
cauſa autem recuſationis cognoſcere debebunt arbitri a
partibus aſſumendi, vel dandi ab ipſo iudice, vt in capitulo
ſuſpicionis. de officio delegati. capit. cum ſpeciali, & dicto
capitul. ſecundo. de appellationibus. capitulo legitima. eo-
dem titulo. libro ſexto.

151 ¶Secundo colligitur ex verbis Abbatis, † quod in iudicio
nihil pro ſubſtantia eſt in ſcriptis faciendum, exceptis tri-
bus, libello actoris, libello recuſatorio, & ſententia diffiniti
ua, de libello actoris infra dicetur, de libello recuſatorio
probatur in dicta l. apertiſſimi. & dicit. l. finali. de ſenten-
tia iam dictum fuit.

¶Tertio elicitur ex verbis Abbatis, quod non eſt bona cõſe
quentia, id quod dicitur de actis, debet per notarium acto
rum ſcribi, ergo requiritur, quod id offeratur in ſcriptis; vt
colligitur ex multis hic enumeratis.

¶Et quamuis Abbas dicat, tria ſolum eſſe, quæ in ſcriptis fa
cienda ſunt; tamen plura alia addi poſſunt, vt eſt appellatio
ab interlocutoria, quæ dicitur eſſe de actis, vt hic, & ap-
pellatio extraiudicialis. Nam pro forma debent fieri in ſcri
ptis dicto capitulo primo, de appellationibus in ſexto.
cum alijs.

¶Idem eſt in appellatione a ſententia diffinitiua, quando
interponitur ex interuallo, poſtquam iudex, qui tulit
ſententiam a tribunali receſſit; quia illa debet ſcribi,
ſecus ſi ilico iudice ſedente pro tribunali appellaretur;
quia admitteretur appellatio verbalis, dicendo, a ſen-
tentia appello. vt eſt textus in lege prima. in fine. cum
ſequenti. ff. de appellationibus. & eſt gloſſ. notab. in ca-
pitulo primo. in verſiculo interlocutoria, de appella-
tionibus in ſexto, capitulo, appellatione, eodem titu-
lo. Tertius caſus eſt, in quo requiritur ſcriptura, quan-
do apoſtoli ab appellante peterentur inſtanter, & inſtantiſ-
ſime; nam coram iudice a quo porrigendi ſunt in ſcri-
ptis. Hinc dicti ſunt libelli dimiſſorij. lege vnica. &
per totum. ff. de libel. dimiſſo. & qualiter ſint petendi, &
dandi, & cuius expenſis habetur in clementina prima.
cum gl. de appellationibus.

152 ¶† Ex ſecunda parte gloſſ. Abbas colligit, quod ſtatim
quod iudex fuit allegatus ſuſpectus per productionem li-
belli recuſatorij iudex exercitium iuriſdictionis habere
deſinit; quia pendente cauſa recuſationis debet in nego-
tio principali ſuperſedere. dicto capitulo ſecundo re-
quiris. in fine, & ſi iudex recuſationem non admitte-
ret, & in cauſa procederet, proceſſus poſtea factus ipſo
iure nullus eſſet. capitulo, cum ſuper Abbatia. ſupra
de officio delegati. vbi ponitur caſus ſingularis, quod per
recuſationem non ſolum ſuſpenditur iuriſdictio iudicis
ſuſpecti, ſed etiam college, quando eſſent plures iudices
eiuſdem cauſæ.

¶Dubito tamen de hoc dicto; quia videtur, quod licet hu-
iuſmodi proceſſus poſſit inualidari parte opponente, tamẽ
in ſe dicatur valere; quia ita demum proceſſus factus poſt
recuſationem dicitur ipſo iure nullus, quando vltra recuſa
tionem iuſte factã, & porrectam recuſans proteſtatus fuit,
quod iudex non debeat ad vlteriora procedere, & ſi pro-
ceſſerit, quod ipſe appellat a futuro proceſſu; nam iſto ca-
ſu ex duplici capite proceſſus ipſo iure nullus eſſe tan-
quam factus pendente recuſatione, & tanquam quid atten
tatum appellatione pendente, argumen. eorum quę haben
tur in capitulo non ſolum. vbi gloſſ. de appellationibus. in
ſexto. iſta probantur in capitulo, ſuper. §. fina. ſupra de offi-
cio delegati. & hac practica ſolitus ſum vti ad ligandum
manus iudicis allegati ſuſpecti, addendo vnum, quod ille,
qui ſic recuſauit, proteſtatus eſt, & appellauit, offerat ſe pa
ratum eligere arbitrum pro parte ſua, & qui de cauſa ſuſpi
cionis cognoſcat, & quod ex nunc eligit talem in arbi-
trum, & hæc practica colligitur in dicto capitulo ſuper
quæſtionum. in fin.

¶Ex quo infertur, quod regulariter ex ſimplici recuſa-
tione non videntur in tantum ligatæ manus ipſi iudi-
ci, quin poſſit procedere, licet proceſſus poſſit reuo-
cari.

¶Nec aduerſatur textus in dicto capitulo, cum ſuper Ab-
batia. quoniam debet intelligi nullum eſſe proceſſum
quo ad effectum, vt alias in ſimili dixit gloſſ. in lege pri-
ma. ff. de fer. & in capitulo, accedens. ſecundo, vt lite non
conteſtata.

¶Gloſſ. tamen in capitulo, quoties. ſecunda, quæſtione ſex-
ta. & in capitulo, quia ſuſpecti. tertia, quæſtione quinta.
& Bartolus. in l. quia poterat. ff. ad Trebel. ſimpliciter vo-
lunt, quod proceſſus abſque appellatione dicatur nullus.
Abbas hoc examinat in dicto capitulo, cum ſpeciali. & ſcri
bentes in dicta l. quia poterat, ſed mihi magis placet, quod
in ſe valeat proceſſus, niſi ſeruentur ea quæ dixi per tex-
tum in dicto capitulo, ſuper. Et ratio eſt in promptu; quia
fortius eſt duplex vinculum, quam ſimplex. capitulo pri-
mo, de treuga & pace. authentica, itaque. C. commu-
nia de ſucceſſionibus. iuncta dicta l. non ſolum. cum gloſ-
ſa prima.

¶Dubitant gloſſæ, & doctores poſt gloſſam noſtram va-
153 rijs in locis, † quo tempore recuſatio ſit proponenda, & vi-
detur, quod ſtatim facta citatione, ſi citatus compareat,
quod ilico teneatur recuſare, alioquin vlterius ſuper hoc
non audietur, vt videtur hic probari, quia poſt citationes
poſuit de recuſationibus ante exceptiones: ergo ſi aliqua
exceptio fuiſſet propoſita, & cognita, amplius non poſſet iu
dex recuſari, cum opponens iam approbaſſet iudicem liti-
gando ſuper exceptione; & hunc textum ponderat gloſſa.
in c. inter monaſterium. in verbo, ſubeundo. infra de re iu
dicata. Quod an verum ſit infra latius declarabitur.

154 ¶† Quæ autem perſonæ poſſint recuſari ratione ſuſpicio-
nis. breuiter reſpondeo, quod regulariter iudices delega-
ti, ſiue ſubdelegati, vt in dicta l. finali, capitu. cum ſpeciali.
dicto capitulo ſuſpicionis. cum alijs. Ordinarij vero iudi-
ces de iure ciuili non poſſunt allegari ſuſpecti, vt remo-
ueantur, ſed bene vt alius ſibi adiungatur. dicta. l. apertiſ-
ſimi

simi iuris. cum authentic. sequenti. dicta lege finali. dicta authentica, offeratur. At vero de iure canonico iudex ordinarius inferior potest dici suspectus, vt remoueatur, vt voluit Bartolus in differentiis iuris ciuilis & canonici, vigesimaseptima differentia. habetur etiam per Bartol. & alios in dicta l. finali. Arbiter etiam potest dici suspectus, cum magis delegato, quam ordinario æquiparetur, vt supra dixi. & argumento text. in l. si interest. cum l. sequenti. ff. de arbitris. Romanus in l. prima. de arbitris. Salicetus in dicta l. finali. Sed arbitrator, seu amicabilis compositor suspectus dici non potest, vt de vtroque voluit Gulielmus de Cugno in lege, si quis ex consensu. C. de episcopali audientia Domesticus etiam, & familiaris dominum, & patronum suum dicere non potest suspectum, argumento legis, si quis. C. qui accusare non possunt. Consultor etiam cui esset causa commissa consulenda, & assessor iudicis possunt allegari suspecti. capitulo. statutum. §. assessores. de rescriptis. in sexto. Similiter notarius actorum, testium examinator dici possunt suspecti. Baldus in dicta l. apertissimi. & est textus singularis in §. & quod sæpe. in authentico de triente & semis. Verus executor non potest dici suspectus, nec eius executio potest suspendi, nisi esset mixtus executor, qui aliquam haberet cognitionem, vt est textus iuncta glossa in capitulo, nouit. infra de appellationibus. & est glossa in capitulo. quoties, secunda, quęstione sexta. Similiter si merus executor excederet modum in exequendo; quia sicut ab eo appellari posset, ita posset recusari; cum procedat argumentum de appellatione ad recusationem, capitulo, super eod. infra de appellationibus. & faciunt notat. in dicto capitulo, nouit. capitulo, ad hæc. & in capitulo, propofuit. infra de appellationibus.

¶Papa etiam cognoscens de causa suspectus allegari non potest. Hostien. in capitulo, quanto. per illum textum de translatione episcoporum, capitulo, ex ore. de priuilegiis. facit quod voluit Abbas post glossam in capitulo, quærelam. de appellation. ab eo enim appellari non potest. capitulo, cuncta. capitulo principalem, & nona, quæstione tertia, ergo nec recusari per iam dicta.

¶Idem dici potest de Imperatore arguendo de Papa ad eum, argumento capituli, cum ad bellum, & capitulo, duo sunt. & capitulo, Imperator. nonagesimasexta distinctione. capitulo, quoniam. & ibi habetur. decima distinctione. Nam ab eius sententia appellari non potest, cum nullum habeat in temporalibus superiorem, vt in iuribus proxime allegatis, & colligitur ex ijs quæ voluit Baldus in l. rescripta. C. de precib. Imperator. offerend. §. anterior. versiculo ideoque. secunda, quæstione sexta. ergo, &c.

¶Nec aduersatur, quod voluit gl. in dicto capitulo, quoniam. per textum in capitulo, licet ex suscepto. de foro competenti, quæ voluit ab Imperatore ad Papam appellari posse; quia quicquid senserit illa gloss. contrarium verius esse existimo, quod in temporalibus ad Papam a principe seculari appellari non possit, cum in temporalibus Papa etiam ipsi non sit superior dicto capitulo, quoniam. cum aliis. capitulo, si duobus. in fine. & ibi Abbas infra de appellationibus.

¶Nec obstat textus in dicto capitulo, licet. quia ille textus hoc non dicit, sed quod licet alias a iudice seculari in terris imperij appellari debeat ad Imperatorem non ad Papam dicto capitul. si duobus. tamen quando vacaret imperium. posset ad Papam recurri, vt ibi.

¶Concilium etiam generale canonice congregatum dici non potest suspectum iuxta ea, quæ habentur in totam decimaseptima distinctione. vt per Abbatem & alios in capitulo primo, supra de iudiciis. vbi istud plene examinaui, cum plura iura videantur aduersari. Quod autem de capitulo, & aliis vniuersitatibus, dixi post alios in dicto capitulo primo.

¶Quid iuris autem sit de delegato ad vniuersitatem causarum qui videtur similis ordinario, ad nota. in l. prima. ff. de officio eius cui mandata est iurisdictio, an possit dici suspectus. Salicetus in dicta l. finali tenet quod sic. Nec aduersatur, quod ipse possit subdelegare sicut ordinarius, vt habetur in dicta lege prima. quia etiam delegatus principis subdelegat. l. a iudice. C. de iudiciis. & tamen recusari potest, dicta l. finali. dicto capitulo, cum speciali. §. primo. quicquid voluerit glossa in dicta l. finali. dic vt ibi per Salicetum.

155 ¶Vltimo † creditor ex iusta causa debitorem suum potest allegare suspectum de fuga ad effectum, vt capi possit, & caueat de iudicio sisti, & iudicatum soluendo, ad quam tamen capturam deuenitur multis præcedentibus.

¶In primis ipse creditor iurare debet, se habere suspectum de fuga debitorem.

¶Secundo deueniendum est ad capturam de mandato iudicis prius per eum summarie causa cognita. l. si creditores. ff. de priuilegijs creditorum. Et ideo si non constaret de aliquali cognitione, non valeret captura, cum ab executione iudex inchoare non debeat. l. prima. C. de executione rei iudicatæ. l. prima. C. qui bonis cedere possunt.

¶In qua causæ cognitione iudex animaduertere debebit, an debitor sit forensis, vel incola, seu ciuis; qa in forensi maior vertitur suspicio, item an in loco possideat immobilia, vel nc, & quæ immobilia, & cuius conditionis sint, vt in l. si fideiussor, in fine. ff. qui satisdare cogantur. & in §. sancimus. in authentico de exhibend. reis. & an debitor sit vagabundus, & an eius conditio deterior facta sit post debitum contractum, vt in dicta l. si creditores. & cuius legalitatis, & fidei sit, vt per glossam in dicta l. apertissimi. & in l. imperator. ff. ad senat. Trebellianum. l. vbi adhuc. C. de iure dotium. l. si constante. ff. soluto matrimonio. optimus textus in capitulo, per vestras. cum ibi notatis. infra de donatione inter virum & vxorem. Et plures etiam aliæ causę possent cõsiderari, quę relinquuntur arbitrio iudicis, argumento. l. continuus. §. cum ita ff. de verborum obligationibus. Erit etiam animaduertendum, an dicatur constare de debito liquido summarie ex simplici informatione creditoris iurantis cum ostensione instrumenti, seu chirographi, vt plene per Salicetum in dicta l. apertissimi. circa finem, & quamuis ad capturam sit deueniendum causa cognita vt supra, non tamen requiritur citatio debitoris. Alioquin ipse magis incitaretur ad fugam, argumento. l. ait prętor. §. si debitorem. ff. de his quæ in fraudem. & per Abbatem in capitulo secundo, circa finem supra de sequestratione possessionum & fructuum. & in simili facit, quod voluit Baldus. in l. creditor. secunda. ff. si certum petatur. in l. consentaneum. in tertia columna. C. quomodo & quando iudex. Bartolus. in d. l. ait prætor. §. si debitorem. Nec aduersatur textus in l. in causæ. §. causa cognita. ff. de minoribus. vbi causa cognita fieri dicitur, quod fit parte citata: quia illud procedit, quando est necessaria plena causę cognitio.

156 ¶†Item ad capturam propter suspicionem de fuga procedi potest etiam die feriato in honorem Dei, quia in ijs, in quibus periculum est in mora, potest proc di illo tempore, vt per glossam in l. finali. versiculo. fideiussionis. iuncto textu. C. de ferijs. & argumento textus cum glossa capituli finalis in verbo necessitas. supra de feriis.

157 ¶†Vtrum autem creditor ob suspicionem debitoris, qui cępit male vti substantia sua, possit impetrare sequestrationẽ bonorum absque citatione partis? Dominus Cardinalis in clementina prima de sequestratione possessionis & fructuũ. in decimasexta quæstione cum sequeti voluit, citationem esse necessariam per regulam. l. de vnoquoq;. ff. de re iudicata. argumento capituli, episcopus. de præbendis. in sexto. lege nam ita diuus. ff. de adoptionibus. & est de mente Ioannis Andreæ in capitulo, locupletari. de regulis iuris. in sexto, in mercurialibus. & Archidiaconus in capitulo, quia res. secunda quæstione prima. allegando textum in lege. finali. C. si per vim, vel alio modo. optimus textus. in l. meminerint C. vnde vi. sed Alexãdr. in dicta l. si fideiussor. in fine primæ columnæ, inquit, probabiliter dici posse, quod si periculum esset in mora; quia dubitaretur, ne debitor subterfugeret res suas, & tunc non requiritur citatio per prædicta, secus si periculum non esset in mora; quia tunc esset necessaria citatio. omnis autem sequestratio siue personæ, siue rerum sicut leuiter, & de plano committitur, ita eodem iudicio reuocatur per præstationem simplicem fi-
158 deiussoris, vt in dicta l. si fideiussor. §. finali. † quando vero sequestratio bonorum, vel personæ facta esset causa cognita non ad effectum, vt debitor satisdaret, sed vt solueret; tunc illa non reuocatur per præstationem fideiussionis, nisi realiter facta solutione, per regulam. l. si pecuniæ. §. finali. ff. vt in possessio. lega. vbi casus notab. quem ad hoc multum commendat Bartolus in dicta l. consentaneum. columna vltima. C quomodo, & quãdo & Pau-
159 lus de Castro in dicta l. si fideiussor. in fin. †Forma autem fideiussionis ad effectum reuocandi sequestrum est,

quod fideiussor promittat, quod in casu victoriæ, quo constiterit de debito, quod ipse restituet rem absque procrastinatione aliqua: nec sufficeret simplex oblatio cautionis, vt notabiliter voluit Bartolus in l. litibus. C. de agrico. & censi. libro xj. per illum textum, quem multum commendat Alexander. in dicta l. si fideiussor. secunda columna. in fine. & istam practicam sequuntur Angelus & Ioannes de Platea. in dicta l. litibus. Abbas in dicto capitulo secundo. de sequestratio. & per Alexandrum in dicto §. fina. in secunda columna. qui dicit, quod si sub hac forma fideiussio non reperiretur præstita, non esset reuocanda sequestratio.

160 ¶†Vtrum autem facta sequestratione per iudicem possit aliquis compelli ad illam recipiendam, dicas quod non, vt voluit Bartolus in dicta l. litibus. per l. fina. C. de bonis authoritate iuris possidendis, & sequitur Alexander in dicta secunda columna. Reliqua videas per Abbatem in dicto capitulo secundo.

¶Et†quia dictum fuit supra quod iudex est recusandus ex iusta & legitima causa, vt in iuribus sæpe alleg. esset inuestigandum, quæ & quod sint istæ iustæ causæ, sed trado regulam, quam ponit Innocentius in dicto capitulo, cum spe
161 ciali. quod omnis causa, quæ verisimiliter posset trahere bonum virum in suspicionem, censetur iusta, & consequenter erit in arbitrio superioris seu arbitrorum admittere causam suspicionis, & non admittere; quia bonus vir censetur esse iudex. d. l. continuus. §. cum ita.

¶Aliquas tamen causas tanquam iustas refert Baldus in dicta l. apertissimi. & plures alias gloss. in capitulo, accedens. secundo. supra vt lite non contestata. infinitas cumulauit Speculator titul. de iudic. delega. §. superest videre. & inter alias nota vnam, quam Speculator posuit in titulo, de disputationibus, & allegationibus, in fine: quando altera pars litigantium alloquuta fuit iudicem secrete, & in aurem, quia non est credendum, quod dixerit sibi pater noster, vt declarat Imo. in dicto capitulo accedens.

162 ¶†Considerandum etiam est vltra glossam, quod in litera huius tex. inter acta bis ponitur de recusationibus, quo fit, vt Papa videatur superflue loquutus, cum satis fuisset semel ponere de illis, prout etiam de aliis fecit. Sed saluando possumus dicere, quod quando primo de recusationibus facta fuit mentio, tex. voluit comprehendere recusationes, quæ opponuntur per vicem exceptionis contra iudicem, de quibus in principio ante omnes alias exceptiones cognoscendum est, & ideo de illis post citationes statim mentionem fecit, sed quando secundo loco de recusationibus mentio facta fuit fere circa finem, tunc forte voluit comprehendere recusationes, quæ fieri possunt contra notarium, testes, consultores, vel assessores, q̃ quandocunq; proponi possunt. vel melius quod secundo loco tex. voluit includere recusationes, quas faciunt partes in fine causæ recusando probationes, & allegationes futuras ad effectum, vt iudex possit ad diffinitionem causæ deuenire, quæ recusationes sapiunt conclusionem in causa, & ideo merito videtur coniungere recusationes, & renuntiationes, & conclusiones, quæ quamuis diuersa, tamen tendunt ad eundẽ finem, & quod inter se differant infra declarabitur in verbo renunciationes.

¶Glossa in verbo, exceptiones, est multum magistralis, quam diuido in quatuor partes principales, in prima infert vnum ex tex. in secunda quærit, de quibus exceptionibus loquatur. in tertia etiam quærit, an simul cognosci possit de dilatorijs cum negotio principali, in quarta quærit, quo ordine sint præponendæ recusationes, & aliæ exceptiones. secunda ibi, & hic proprie. tertia ibi proposita exceptione; quarta ibi & ex ordine.

163 ¶Ex prima parte gloss. colligo, † quod exceptiones sunt in iudicio proponendæ in scriptis, demum in actis redigendę per notarium, vt probat iste textus secundum glossam. primum præsuppositum falsum est, quod pro substantia requiratur scriptura, secundum in se verum est, & de hoc loquitur iste textus: quoniam, vt inquit Abbas in glossa præcedenti, tria enim sunt, quæ in scriptis in iudicio fieri debent & ibi quædam alia addidi, inter quæ non connumerantur exceptiones, ergo illæ poterunt opponi verbo, deinde per notarium redigendæ erunt in scriptis, & hanc sententiam sequuti sunt doctores magis communiter, maxime Bartolus. in l. prima. in principio. ff. de edendo, quod sequitur Alexander ibi, qui istud probat hac ratione; nam olim iure fforum petitiones, & exceptiones necessario in scriptis non erant proponendæ. dicta l. prima, in glossa in versiculo, edere. quod verum esse apparet, quia omnes glossatores, & doctores dicunt, quod de iure nouissimo introductum fuit, quod petitiones debeant in scriptis offerri, vt in capitulo primo, de libel. oblatione. authentica offeratur. C. de litis contestat. appellatione autem petitionis, & libelli etiam exceptio continetur. l. prima. ff. de excep. igitur verum est dicere, quod libelli, & exceptiones de iure fforum in scriptis porrigi non debebant, sed cum hodie solum istud reperiatur immutatum in libello actoris, quod in scriptis sit offerendus. ergo ius antiquum fforum firmum dicetur remansisse in libello rei, hoc est in exceptione; quia quod non mutatur, cur stare prohibetur. l. vnica. C. de iure dotium. l. præcipimus. C. de appellationib. l. sancimus. C. de testamen.

¶Nec obstat, quod libellus actoris, & libellus rei a iure antiquo æquiparantur. dicta l. prima, de exceptionibus. ergo ius nouum superueniens in vno debet dici, habere locum etiam in alio, per nota. per glossam. in l. si quis seruo. C. de furt. capitulo, translato. de constitutionibus, cum ibi
164 no. quia facilis est responsio, †primo quia si æquiparantur, non æquiparantur per modum regulæ, sed potius per quadam fictionem, & similitudinem, vt in dic. l. prima. ibi agere videtur igitur dispositum in vno non dicetur in alio dispositum, maxime stante ratione diuersitatis inter actionem, & exceptionem, primo quia actio est in scriptis proponenda, vt reus melius possit deliberare, an velit cedere, vel contendere, dicta l. prima. in principio. de eden. secundo, vt iudex possit suam sententiam fere conformem libello, iur. vulga. quæ rationes cessant in ipsa exceptione, secundum quam iudex non debet ferre suam sententiam, capitulo primo. infra de exceptionibus.

¶Item quia actor venit paratus ad iudicium, reus vero nõ. Hinc reo datur dilatio ad opponendum exceptiones, quæ non datur actori ad proponendum actiones, cum prius poterat deliberare, & venire paratus ad iudicium. l. secunda. C. de dilationibus. Item exceptio in æquitate fundata est. l. qui æquitate. ff. de exceptio. dol. Actio vero in iure positiuo, & eius rigore. l. secunda. de origine iuris. Bartolus in l. ex hoc iure. ff. de iustitia & iure.

165 ¶Ex secunda parte gloss. Abbas notat, quod † proprie exceptio est illa, quæ contra aduersarium opponitur vt hic. dicta l. prima. & secunda. ff. de exceptionibus.

166 ¶Ex quo infertur, †quod recusationes iudicis suspecti proprie nõ dicunt exceptiones, vt innuit iste tex. qui ponit ista tanquam diuersa, alioquin si recusationes proprie exceptiones dicerentur, equidem satis fuisset ponere de exceptionibus, sub quibus recusationes fuissent comprehensæ, sicut sub verbo, citationes, & sub verbo, appellationes omnes etiam improprie continentur. Item ex diuersitate nominum colligitur etiam diuersitas in substantia. l. si idem. C. de cod. exceptio proprie est actionis exclusio. l. secunda. ff. de except. per recusationem autem non excluditur actio. capitulo secundo. requiris. de appellatio. cum simil. large vero, & improprie recusatio potest dici exceptio, vt est de mente gloss. in capitulo excep. in gloss. magna. infra. de except. gloss. in clemen. sæpe. versicul. dilationes. de verborum significatio. gl. & Innocen. in capitulo. cum inter. de re iudica. & prædicta faciunt ad statuta de exceptionibus loquentia; quia non dicentur comprehendere recusationes iudicis, cum verba in statutis proprie sint intelligenda capitulo, in nostra. infra de iniur. & damno dato. l. prima. §. hæc verba. vbi Bartolus, de negotijs gestis.

167 ¶†Sed adhuc dubito, an recusatio etiam large, & improprie dicatur exceptio; quia si exceptio esset saltem large, non opus fuisset ponere de recusationibus, cum satis fuisset dicere de exceptionibus, sicut sub verbo, appellationes, continentur etiam hic appellationes improprie, quæ ab interlocutorijs fiunt, quæ non appellationes, sed prouocationes proprie dicuntur ad differentiam appellationis a sententia diffinitiua, quæ dicitur proprie appellatio. lege prima. ff. de appellationibus. iuncto capitulo, cum sit Romana. infra de appellationibus.

¶Præterea, exceptiones cognoscuntur ab eodem iudice in vna, & eadem instantia, capitulo, exhibita. supra de iudic. habetur in c. suborta. infra de re iudic. sed recusationes cognoscuntur a diuersis, hoc est ab arbitris, & in diuersa instantia, secundum quod dictum fuit supra in gloss. præce-

præceden. vt in l.fi. C.de iud. & c.cum speciali. c. secundo
168 requiris. de appellatio. cum aliis. † Conueniunt tamen, qa omnes dicuntur in æquitate fundatæ, vt de exceptionibus dictum fuit de recusationibus autem probatur in c. suspecti & capi.fin.3. q.5.& in d.l.apertissimi. & de recusatione quidem apertissima ratio esse potest, quod æquitatis plena sit. Iniquum enim est, me eum Iudicem habere inuitũ, quẽ uel inimicitia erga me acerba, capitaleq; odiũ, vel aduersari gratia erga eum & potentia mouere potest, proinde hoc tam naturali æquitati contrarium existimauerunt legislatores, quum ex æquitate est vnicuique particulatim ius suum tribui, rationique consentaneum, modo iustæ & legitimæ causæ recusationis adferantur non solum, sed etiam certis, indubitatisque argumentis probari possint. Nec enim indifferenter omnes recusationes audire & recipere necesse est, maxime ne litiũ impediatur decisio. Multi enim ita sunt fraudulenti & calumniis pleni, vt aliquando friuolas nescio quas recusationes iudicum sibi exhibitorum proponant, & molestandi aduersarij gratia, & vt etiam semel euadere iudicium possint, quod alioqui essent subituri, si causæ cognitio integra procederet. Quare hoc est officium eorum iudicum, ad quos appellatum est, diligenter perspicere & examinare valide sint ne & iustæ seu rationabiles huiusmodi recusationes, quæ propositæ sunt. Quas si dignas inuenerit, quæ recipiantur, recipere; sin minus appellantem ad iudicem a quo est prouocatum remittere oportebit, ne lis videlicet prolongetur, & calumniarũ materia sic fraudulenter recusantibus aperiatur. Et hinc vides quomodo vt exceptiones, ita etiam recusationes in æquitate collocatæ sint, & ab ea pendeant: de quo vide Ant. de But. Card. & post illos nouissimè Feli. qui diligenter de hoc tractauit. in d.c. suspecti. & c.fi.3.q.5. Barto. & Iac. de Are. in d.l.apertissimi.

169 ¶ Ex quo infero, † quod sicut solus princeps tollere potest quo ad sui formam, non autem quoad substantiã exceptiones, & appella. clem. pastoralis. §. cæterum. de re iudica. gl. c.fi. de hær. in 6. Abb. c.j. in 1.not. s̄. de rescript. & in rub. supra de appel. sed non inferior, etiam si esset legatus de latere: quia non potest etiam quoad formalitatem tollere appellationem, neque exceptionem, vt locis allegat. sequitur idem dicendum esse de recusatione iudicis suspecti, vt inferior illam nullo modo remouere possit, princeps vero non in substantiam, sed quoad sui formam, vt innuit glos. sing. c. ad hæc. in glo. mag. in fi. s̄. de rescrip. & hoc non ex alia ratione, nisi quia recusatio est fundata in æquitate naturali, hoc est in defensione. Hinc recusatio, & appellatio iure æquiparantur. c. super eo. in fra de appel. quæ autem sit forma recusationis, dictum fuit supra in gloss. præceden. quæ vero sit forma exceptionis, colligitur ex dicto capitu. pastoralis. de excep. & l.fi. C. de excep. cum gl. nostra hic.

170 ¶ Tertio colligitur ex ista glo. quod † opposita exceptione, prius de illa cognoscendum est, non autem vna cum negotio principali, alioquin appellari posset: quia sic diceret ordo iuris peruerti. c. exhibita. s̄. de iudi. c. prudẽtiam. §. sexta. s̄. de officio deleg. qui tex. loquitur de exceptione excõmunicationis, quæ olim ante negotium principale per testes erat probanda, hodie vero a iure præfigitur certus & terminus ad probãdã, & expediendã exceptio: vt c.j. de exceptio. in 6. Et hæc conclusio gloss. procedit in exceptionibus dilatoriis, vt est ꝓcuratoria excep. l.3. in fi. ff. de excep. §. fin. insti. eod. & prout est etiam de excep. excommunica-

171 tionis, & alia declinatoria. † Quæ triplex est, alia quæ proponitur cõtra personam iudicis. l.fin. C. si a non comp. iu. Alia contra rescriptum, vt in ca. super literis. s̄. de rescrip. Alia contra impetrantem: vel dicas contra partem: vt q̃ sit bannitus, sit excommunicatus, & talis, qui non possit adesse iudicio. Ad no. c. cum inter. de exceptio. cum aliis: Donec enim de istis fuerit cognitum, iudex non poterit super negotio principali procedere, vt hic per glo. secus est in exceptionibus peremptoriis, quæ simul cognoscuntur cum meritis: quia de meritis censentur, & negocium principale tangere dicuntur. l.3. in princip. de exceptio. § perpetuę. instit. eod. titu.

172 Quarto colligitur ex gloss. quod † ante omnes alias excep. dilatorias prius cognoscendum est de recusatione iudicis: nam si de aliqua dilatoria cognitum esset, nõ posset postea iudex recusari, vt ex ordine huius literæ colligitur: & hũc text. ad hoc ponderat gloss. in c. inter monasterium. de re iudic. & ibi ille textus optime probat, quod ante dilatorias præcedat recusatio iudicis: quoniam si prius de exceptione dilatoria fuisset oppositum, videretur opponens in iudicem consensisse, & illum approbasse: glo. in dicto capitulo, pastoralis. latius in capitulo, exceptionem. infra de exceptio. & diximus supra in gloss. in versiculo, recusationes.

¶ Et certi iuris est, prædicta procedere in exceptionibus simpliciter dilatoriis, quæ non opponuntur contra iurisdictionẽ iudicis, vt loquitur text. in dicto capitulo inter monasterium.

173 ¶ Sed dubito, † quid dicendum sit in exceptionibus declinatoriis, quæ opponuntur contra personam iudicis, quod careat iurisdictione, vel quod sit incompetens, & inhabilis, lege cum prætor. ff. de iudi. capitulo primo. tertia quæstione quarta. lege secunda. ff. si quis in ius vocatus non ierit. l. si quis ex aliena. ff. de iudi. l. prima. & per tot. C. si a non competen. iudi. vtrum tales declinatoriæ possint proponi, & cognosci ante recusationem iudicis? Et videbatur, quod prius de recusatione rationibus prællegatis, maxime per tex. in dicto capitulo inter monasterium. Sed puto contrariũ esse verius: quia per declinatorias, de quibus proxime, opponens in iudicem consentire non uidetur, imo illum improbare: nam recusatur is, qui iudex est, & sic præsuponitur iurisdictionem habere. l. finali. C. de iudiciis. capitulo secundo requiris. capi. cum parati. §. primo. de appellationibus. Igitur si iudex fuisset prius recusatus, non posset postea eius iurisdictio declinari, nec dici incompetens, cum semel proponendo recusationem videretur recusans dixisse, illum in se esse iudicem: & ideo prius declinatoriæ iurisdictionis sunt proponendæ, & cognoscendæ, & si pronuntiatum fuerit, ipsum esse iudicem competentem & habere iurisdictionem, postea poterit recusari tanquam suspectus, quæ ratio cessat in aliis dilatoriis, vt dictum fuit.

¶ Non obstat textus in dicto capitulo inter, quia loquitur de dilatorijs simpliciter, ante quas vult de recusatione prius cognoscendum, vt per glossam in dicto capitulo inter, & hic, & in dicto capitulo exceptionem.

¶ Non refragatur iste textus, prout illũ ponderat glossam nostra, & glossa in dicto capitulo inter. & dicto capitulo exceptionem. quia facilis est responsio, imo potest retorqueri: nam præponit verbum recusationes, ante verbũ exceptiones, sed sub verbo, recusationes, non solum potest contineri recusatio, quæ fit ratione suspicionis, sed etiam recusatio, iudicis, quæ fieret ratione incompetentiæ, & defectus iurisdictionis, sic enim dicitur iudex recusari, argumento dictæ l. secundæ, & dictæ l. si quis ex aliena. cum similibus, Verum ergo est dicere, quod exceptiones declinatoriæ comprehendantur sub verbo, recusationes: dilatoriæ vero sub verbo exceptiones: † De hac materia, quæ ex- 174
ceptiones prius proponendæ sint, habetur per scriben. maxime per Bar. in l. quidam consulebant. ff. de re indic. in d. capitulo exhibita. & in dicto capitulo inter. & in capitulo suborta. de re iudicata. in dicta l. apertissi. & l. finali. C. de iudic.

175 ¶ Vltimo ex verbis gloss. colligitur, † quod iudex ex suo officio potest iuris terminum abbreuiare ad opponendas dilatorias exceptiones: quia de iure vsque ad litem contestat. opponi possunt breuius vero tẽpus iudex statuere potest.

¶ Quod non sine summa ratione a legislatoribus constitutum, & memoriæ proditum esse constat: cum hoc verum sit proprioque quasi quodam iure ad iudices pertinens officium, lites quam citissime dirimere: videlicet vt nulla inter homines existente vel malitia, propter illas, vel odio, pacifice, & cum mutua charitate in hac ciuili societate viuatur, quod hic inter nos requiritur. dicto capitulo pastoralis. dicto capitulo exhibita. & si cõtingat infra terminum, quod reus proponat cumulatiue iudicis recusationem, & alias exceptiones declinatorias, & dilatorias, in procedendo super illis seruandus erit ordo iuris, & sic potius attendetur ordo intellectus, hoc est iurisquam ordo verborum, vel scripturæ, vt habetur in dicto capitulo, exhibita. & est de mẽte glossæ nostræ, & Bartoli in dicta lege quidam. facit in simili textus in l. secunda. §. prius. cum sequenti. ff. de vulgari, & pupillari. gloss. in dicto capitulo, pastoralis.

176 ¶ † Capio glossam in verbo petitiones, quæ ponderat istum textum ad hoc, quod libellus ab actore in scriptis omnino porrigendus sit; quia quod in scriptis offeratur dicitur de substantia iudicii. capitulo primo. de libelli oblatione, & hic, sed licet hoc in se verum sit, tamen non probatur per

istum

istum textum, vt alias dictum est. Nec videtur etiam probare tex. in dicto capitulo primo, quia loquitur in causa criminali, vt ibi etiam per gloss. Secundo debet intelligi, quãdo ab aduersario petitũ fuisset libellum in scriptis offerri, quia sua dicitur interesse, vt melius possit deliberare, an velit cedere, vel contendere, argumento l. prima. in princ. ff. de eden. Idem si iudex ex suo officio hoc faceret, cum sua interesse dicatur, vt possit ferre sententiam conformem libello, & istam opinionem, quod pro substantia non sit necessaria scriptura, sed solum parte vel iudice instante, sequitur Ioan. Andreas. in sua gloss. in ver. necessarium. in dicta clemen. sæpe. & in dicto capitulo primo. de libel. obla. qui dixit, illum tex. habere locum, quando ab aduersario petitum fuisset, prout ibi ab ignaro episcopo petitum fuit, & hanc sententiam sequitur Alexan. in dicta l. 1. in princi. de eden. Quia rationes, quæ suadent libellum in scriptis porrigendum, quas ponit gloss. nostra, & clarius in d. cle. sæpe. & retuli. s. necessario non inferunt, quod pro substãtia, sed potius ex volũtate aduersarii, vel iudicis hoc fieri debeat, quod suadet, quia istæmet rationes militant in causis summariis, videlicet, quod iudex debeat sententiam conformem libello ferre, & quod aduersarius possit deliberare, & tamen in summariis nõ requiritur, quod libellus detur in scriptis, vt in dicta clementi. & si ex opposito diceret, quod si speciale est in summariis, quod libellus in scriptis non offeratur. dicta clemen. ergo regulariter secus, argumento l. ius singulare. ff. de legibus. respondetur, quod ibi non est speciale, quod libellus non offeratur in scriptis, sed quod etiam parte instante, vel iudice mandante nõ teneat actor petitionem in scriptis facere. Nam hoc apertе demonstratur, nam de iure Digestorum taliter libellus erat dandus reo, vt posset deliberare, &c. & etiam ut iudex posset sentẽtiam ferre conformem libello. l. vt fundus. ff. com. diu. & tamen illo iure in scriptis omnino non erat porrigendus. d. l. j. versi. edere. & ibi gloss. & omnes scriben. fatentur, igitur &c.

¶Non refragatur tex. in §. illud. in auth. de exhibend. re. ex quo sumptus fuit tex. in dicta auth. offeratur. qui multum stringit, & habetur in §. offeratur. secunda quæstione tertia, vt ibi, sancimus omnibus modis libellum offerri, & ibi oportet reclamationem vestram libelli serie manibus uestris roboratam, hoc est, subscriptam, quia glo. in dicta clementi. sæpe. respondet, debere intelligi parte vel iudice petente.

¶Contrariam vero sententiam, quod requiratur scriptura pro substantia, tenet gloss. nostra, & gloss. etiam in dicto capitulo primo. de lib. obl. quam si quis vellet tenere, optime defendi posset per tex. in dicto, §. illud. & authẽ. offeratur. nisi cauillentur.

¶Secundo ad propositum facit textus in l. apertissimi. & in l. fina. C. de iudiciis. & diximus. supra in glo. in ver. recusationes, quod pro substantia in causa recusationis libellus est in scriptis porrigendus: ergo idem videtur dicendum in casu isto, cum non sit ratio diuersitatis. l. a Titio. de verborum oblig.

¶Posset tamen responderi, illud intelligendum esse, si petitum fuerit ab aduersario, vel a iudice, vt diximus respondendo text. in dicto §. illud. vel præsupposito, quod in libello recusatorio istud esset, non tamen inferendum est idem in libello actoris, quia ex diuersis non infertur, stante ratione diuersitatis, nam de iure Codi. ante Iusti. libellus recusatorius erat porrigendus in scriptis iuribus prælegatis, & tamen omnes fatentur, quod illo iure secus erat in libello actoris. dicta l. prima. versic. edere. cum glossa. Hoc enim quod sic debeat offerri, introductum fuit per ius authen. vt in dicto § illud. igitur non possumus arguere de libello recusatorio ad casum nostrum, & ratio diuersitatis assignari potest, quia libellus actoris proponitur cõtra aduersarium priuatum, sed recusatorius contra iudicem, cui magis deferendum est. c. vt debitus. de appella. l. omnem honorem. C. quando prouoca. non est necesse.

¶Et hæc opinio Ioanis Andreæ verissima redderet, si verũ esset, vt aliqui tenent, quod in causis criminalibus libellus in scriptis non sit porrigendus, vt uoluit Salicetus in l. penul. secunda quæstione. C. de accusa. per textum in l. si qs iniuriam. C. eodem. a fortiori ergo hoc dicendam esset in causis ciuilibus, argumento l. finalis. C. de probationibus.

177 ¶Sed quicquid dixerit Salicetus verius videtur, † quod in criminalibus requiratur scriptura, vt probat tex. in c. tuæ. de procurato. l. libellorum. in principio. iuncto §. si libelli. ff. de accusa. vbi primo ponitur forma scribendi libellum, deinde apponitur clausula annullatiua, ex quo datur intelligi, quod requiritur pro forma, vt per Alexandrũ & alios in l. j. ff. de liberis & posthumis. & per Felynum in ca. cum dilecta. inter alia signa solennitatis forma lis. s. de rescrip. Ad idem facit c. si primates. 5. quæstione 2. cap. indicas. 3. quæstione 9. in c. si quis cum clerico. 11. quæstione 1. & induco text. in l. leuia. ff. de accusa. vbi speciale est in leuibus criminibus, qd procedatur de plano, hoc est sine libello, ergo regulariter secus d. l. ius singula. & in terminis istud videtur probare text. in l. penul. C. de accusa. ibi, in causis criminalibus dignum est, vt inscriptiones proponantur. cum glo.

¶Nec aduersatur tex. in dicta. l. si quis iniuriam. quoniam cum habeat plures, & diuersos intel. ex illo non possumus argumentum sumere, Bartol. in l. in ambiguo. ff. de rebus dubiis. & præsertim quia secundum vnam intelligentiam probat libellum esse in scriptis dandum, vel aliter euitari potest, quod loquatur, quando crimen iniuriarum esset atrox, & enorme, secus si leue: quia tunc sufficit, quod de plano, vt dixi supra. & per hanc intelligentiam tollitur cõtrarietas illius textus in d. l. si quis. ibi, aut libellos offerẽs, aut querelas apud acta deponens: quia primo casu loquitur in grauibus, secundo in leuibus.

¶Et quod libellus in causis ciuilibus sit in scriptis offerendus, tenent gloss. communiter tam iuris ciuilis quam canonici: vt hic & in dicto c. j. & in dicta authen. offeratur. & in dicto §. illud. sed Doctores magis communiter contrarium tenent, vt attestatur Alexander in dicta l. prima. in principio. secunda columna. & pro nunc hæc opinio mihi placet.

178 ¶Sed sequendo opinionem glossæ, quod sit offerendus in scriptis † dubitant Scribentes in dicto. cap. primo. & d. clementina, sæpe nunquid huic solennitati partes possint renuntiare de per se, vel solus iudex hoc possit permittere, vt non fiat in scriptis. Abb. hic concludit negatiue, nisi partes simul cum iudice hoc facerent; quoniam cum omniũ intersit, vt iam dictum est, necesse erit omnes cõuenire, ne alterius per alterum deterior fiat conditio. l. non debet. de regulis iuris. & hæc sunt magis recepta, vt colligitur ex gl. in d. versi. necessario, in clemen. sæpe. & §. illud. & dicta authẽ. offeratur. Concludẽdum est igitur, quod partes simul etiam cum iudice facere non possunt, quod iudicium fiat absque aliqua petitione: quia petitio est de substantia. c. forus. de uerborum significatio. l. 1. in princ. de eden. Quod autem petitio non sit in scriptis porrigenda hoc facere poterunt; quia scriptura potius dicitur de solemnitate voluntaria quam necessaria per ea, quæ habentur per Deci. post Abb. in c. in causis. supra de officio delega. argu. l. si quis in conscribendo. C. de pactis.

179 Vtrum autem oblatio libelli dicatur esse de actis? & videtur, q non; quia hic solum de petitionibus mentio fit, non autem de oblationibus petitionum, quæ differunt a petitionibus, sicut productiones instrumentorũ ab instrumentis. At contrar. voluit glo. in l. prolatam. C. de sentẽ. quam ibi sequitur Bart. Hoc idem probari videtur in d. §. illud. cum similib. vbi petitiones videntur de actis, vt hic, ergo, & quælibet earum pars integralis, vt diximus. supra de citatione, sed petitio ex pluribus consistit, ex agentis intentione, hoc est ex narratione facti, & conclusione, vt in gloss. in d. c. 1. de lib. obl. nec non ex porrectione eiusdem; quia nihil prodesset petitionem facere, nisi illa iudici offerretur, & etiam aduersario d. l. 1. in principio. l. edita. C. de eden. cum igitur hic fiat mentio de petitionibus, videtur comprehendi etiam oblatio.

180 ¶Sed pro concordia dici potest, quod † duplex est oblatio petitionis, seu libelli, altera, q̃ fit iudici, altera quæ fit parti, seu aduersario, prima enim præcedit citationem, & fit iudici, vt citationem committat, vt innuit Bartol. in Rubri. C. de in ius vocan. Bald. in l. 1. ff. eod. titu. & ista non est de processu, nec de actis; vt probat tex. in l. libertus enim. ff. de in ius vocan. vbi si libertus venia non impetrata iudici cõtra patronum libellum porrexerit. antequam patronus ad iudicium vocaretur non incidit in edictum: quia qui libellum præsidi dat, non dicitur in ius uocare. Secundo citatio dicitur esse caput & initium processus, & iudicij, ut hic, & §. fin. institu. de pena teme. litig. Sed oblatio libelli, quæ fit iudici, citationẽ præcedit: quia fit ut iudex citationem committat, vt habetur in l. 1. cum auth. offeratur. & ibi gloss. C. de litis contest. gloss. in §. libellum. tertia. quæstione

stione tertia. sicut præsentatio seu oblatio rescripti, quæ fit iudici ad effectum committendæ citationis, non dicitur de actis, nec de processu, vt in capitulo gratum. & in c. relatum. s̄. de officio delegati. & ibi scriben. ergo ista oblatio non dicitur esse de actis.

¶Prima oblatio libelli, quæ fit iudici, fieri potest etiam die feriato in honorem Dei l. miles. §. sexaginta. de adul. gloss. in capitu. placita. 15. quæstione 3. Are. in rubr. s̄. de lib. obl. ergo non potest dici de actis, nec de processu. arg. d. c. fi. s̄. de fer. l. fi. C. eod. & de hac prima oblatione loquitur gl. d. c. j. circa medium de lib. obl.

¶Secunda oblatio, quæ fit parti post citationem, bene dicitur de actis, & de processu. gloss. d. l. prolatam. & ista erit in actis describenda: primo quia fit post citationem, ut reus deliberare possit, vt hic, cum d. l. 1. & d. ca. placita. secundo hæc oblatio, quæ fit parti, non potest die feriata fieri. d. c. fi. de fer. & d. l. fin. l. 1. eo. titu. ff. de fer. ergo &c.

¶Tertio istæ diuersæ oblationes differunt etiam quo ad iuris effectum: quia per primam non perpetuatur actio annalis, sed per secundam sic. l. 2. C. quando lib. princip. glo. in d. c. 1. de libel. ob. Item per primam non dicitur inchoari iudicium, nec res fieri litigiosa, quia per citationem, & sic magis per secundam oblationem, vt in auth. litigiosa. de litigios. clemen. 2. vt lit. pend. glo. d. c. j. Item per primã non interrumpitur præscriptio. 30. annorum, sed per secũdam sic. l. sicut. C. de præscrip. 30. annorum. l. cum notissimi. &

181 ibi habetur eodem tit. gl. d. c. j. Differunt etiam, †quia prima oblatio fit expensis actoris, secunda vero rei, cui fit, per Angel. quem sequitur Alexan. d. l. j. in princip. per illũ tex. in ver. edere. ff. de edendo. & istud in practica seruandum est secundum Alex. nisi stylus, & consuetudo fori aliud seruaret, ut hic Bononiæ seruatur: quia secũdum Alexan. stylus curiæ præfertur regulis iuris. c. 2. s̄. de rescri. Ioan. Andreas, & Domi. Anto. in c. fi. s̄. de consuet.

¶Cogitabam tamen, ꝙ in puncto iuris aliter possumus distinguere, quod aut sumus in casu, in quo libellus in scriptis offerendus est, & tunc actor illum edere tenet̃ suis expensis non solũ iudici, sed etiam reo, quia ex quo iura obligant actorem ad dandum libellum vtrique, suis expensis hoc facere debebit. d. §. illud. d. authẽ. offeratur cum aliis. Aut sumus in casibus, in quibus libellus in scriptis non est dandus, sed sufficit petitionem apud acta fieri, vt olim de iure Digestorum seruabatur, & hodie in causis summariis. d. clementina, sæpe. & in pluribus aliis casibus. glo. d. §. illud. & tunc editio, q̃ fit iudici, fieri debebit expensis actoris, sed illa, quæ fit parti, expẽsis ipsius partis, cui fieri debebit editio: quia sufficit, vt sibi fiat copia. d. c. j. & hãc distinctionem sentit glo. d. c. causam. ver. porrecta. supra de electio. gl. in ver. pronuntiatio. circa fi. d. clemen. sæpe. Addo not. per Specul. in titu. de libel. obla. in §. & huiusmodi. in versic. fit etiam cautus. Nam tu scis, ꝙ postquam semel instrumentum, uel testamentum, vel priuilegium fuit exhibitum, si casu perditum fuit, illius tenor per testes ꝓbari debet, vt habetur in l. testium. in fi. C. de testib. l. si quis. in fi. de eden. c. cum olim. primo de priuileg. cum similib. Sed si libellus fuerit semel in iudicio porrectus ipsi aduersario, & casu aliquo deperditus fuerit, & per scripturam actorũ non posset constare, tunc illius tenor per testes necessario non est probandus, sed stabitur assertioni actoris, ut ibi per Specu. argumen. l. penul. in prin. C. de reb. cred. & l. si quis intentione. ff. de iudi. faciunt no. in d. aut. offeratur. & per Aret. in d. cap. j. de libel. obla. nam de libello plus creditur actori, quam reo. l. inter stipulantem. §. si stichum. de ver. obli. & tenendo, quod libellus in scriptis omnino sit offerendus. Plures tamen sunt casus, in quibus scriptura non est necessaria, quos refert Spec. in titu. de lib. ob. §. nunc dicendum. glo. & scrib. in d. c. 1. gl. in d. §. illud.

¶Glo. in verbo. Responsiones, diuiditur in duas partes. In prima querit, de quibus responsionibus loquitur hic text. in secunda quærit, si omissæ fuerint responsiones, de quibus loquitur iste tex. an iudicium teneat. secũda ibi omis-

182 sa. Reassumo primam partem, †nam cum in iudicio ad diuersos effectus fiant responsiones, quia aliquæ fiũt petitionibus. l. j. C. de lit. contest. c. 1. eod. titu. Aliæ positionibus aduersarij. c. 1. & 2. de confess̃ in 6. Alię interrogationibus iudicis. l. vbicunque. de interrog. act. c. cum Io. de fide instru. quero de quibus loquatur tex. glo. respondet debere intelligi responsiones, quę fiunt petitionibus actoris, per quas responsiones siue negãdo, siue confitendo lis dicitur inchoari & contestari. d. c. 1. circa fin. de lit. contest. tex. cũ gloss. mag. l. 1. C. eod. merita enim causarũ partium assertione panduntur. l. secũda. C. si per vim vel al. mo. & quod loquatur tex. de istis responsionibus; quę fiunt partis petitionibus, probatur primo ex isto tex. qui post verbum, petitiones, immediate ponit verbũ, responsiones, & consequẽter de illis, quę fiunt petitionibus: quia ad præcedentia ꝓxima facienda est relatio. l. talis scriptura. in fin. de leg. pri-

183 mo. †omnis enim responsio, quę fit in iudicio, non operatur litis contestationem, vt est responsio, quæ fit positionibus, & illa, quę fit interrogationibus iudicis, vt prob. tex. in dicto capitulo primo. de lit. contesta. §. procuratoribus. & ibi gloss. reddit rationem. Similiter per respõsionem a reo factam, quando opponit contra personam iudicis, illius iurisdictionem declinando, aut aliam exceptionem dilatoriam proponendo, lis non dicitur contestari. glo. in l. j.

184 C. de lit. conte. †Et in quantum dixi per confessionem etiã litem contestari, hoc verũ est, quando reus, cui datus fuisset libellus, habuisset dilationem ad respondendum, & in termino respondendo confessus fuisset cõtenta in petitione, secus si ante porrectum libellum, vel ante datum terminum ad respondendũ fuisset confessus, quia ex tali confessione litis cõtestatio non induceretur, imo haberetur reus pro conuicto, & iudicato in causa ciuili. l. vnica. C. de confess̃. l. 1. ff. eo. & ideo inquit gl. in l. preinde. in fi. ff. ad leg. Aquil. quod partes iudicis in confessum non sunt, nisi in exequendo, secus in causa criminali, quia solum pro conuicto habetur. l. si confessus. vbi Bar. de cust. reo. Inno. in c. qualiter. 2. de accusa. gloss. in capitulo primo, eodem titulo in 6.

185 ¶†Quid autẽ si reus sibi porrecto libello, & dato termino, vt supra negat contenta in libello animo tamen litem non contestandi, vtrum dicatur lis contestata? variant gloss. & scriben. nam glo. in d. l. 1. & in dicto capitulo primo. de li. contest. voluit litem non contestari, vt protestatio aliquid operetur, & in hanc sententiam inclinat Bart. in d. l. j. quam optimis rationibus defensare conatus est, & hęc opinio potest corroborari. Nã per litis contestationem dicitur fieri quidam quasi cõtractus. l. 2. §. fi. cum ibi not. ff. de preto. stip. l. 3. §. idem scribit. ff. de pecu. qui quasi contractus saltem iuris presumptione dicitur fieri ex tacito consensu partium, arg. l. 1. ff. de pact. iuncta l. ex maleficiis. §. 1. de ac. & ob. insti. de oblig. quę ex quasi contra. Sed si respondendo, vt supra expresse appareat de contrario consensu ipsius rei, quod non intendit litem contestari, planè non poterit dici celebratus ille quasi contractus, quia expresse apparet de dissensu, & in certis, & nõ certis admittitur coniectura. iuribus vulga. & expressum facit cessare tacitum. l. cum filio. §. filio. de vulga.

¶Nec refragatur, quod protestatio contraria facto nil operetur. l. vbi repug. de regu. iur. l. 1. C. de fur. gl. in c. tua nos. infra de spon. & in c. per tuas. circa mediũ gl. mag. j̄. de cõdi. ap. quia hoc assumptum verum esset, quando protestatio esset de directo contraria facto, secus si non contraria, sed potius diuersa, sed dicendo nego prędicta non animo contestandi litem non dicitur contraria responsio, quia stant simul, quod quis neget, seu respondeat, & tamen non dicatur lis contestari, vt diximus. supra in glo. in versic. responsiones.

¶Addo etiam, quod iste tex. dum loquitur de responsionibus, potest intelligi de quibuscunque, quę quomodocunq; in iudicio fiunt, sicut sub ver. citationes. & sub versi. appel. omnes continentur, non tamen sub hoc verbo comprehẽduntur responsiones, quæ fiunt positionibus; quia cõprehendunt̃ particulariter sub ver. confessiones argumẽto, l. sanctio legum. ff. de pen. l. doli clausula. de verborum obligatio. utile ergo est responsiones, quę fiunt libello, describi per notarium actorum, ut habeatur notitia, quãdo lis fuerit cõtestata, & sic ad effectum, vt sciamus, quando inchoata fuerit instantia iudicij. l. properandum. §. j. C. de iud. ac etiam ad effectum; ut partes sciant, an possint exceptiones dilatorię seu declinatorię opponi, cum post litem contestatam nõ admittantur. c. pastoralis. c. exceptionem. supra de excep. & vbique notatur. Item ut partes sciant, quãdo probationes super negotio principali fieri valeant, quia ante litem contesta. fieri non possunt, vt in rubro & nigro, supra vt lit. nõ contest. & plures alii effectus sequunt̃ ex litis contesta, vt per Bartol. in l. litigator. C. de fruct. & lit. Spec. in titulo de litis contestatione. §. j.

¶Capio glo. in verb. interrogationes, quę dubitat, de quibus interrogationibus loquatur iste tex. glo. dupliciter respondet,

spondet,primo,ut intelligatur de interrogationibus, hoc est depositionibus,quæ confessiones procedunt super causa principali, & post litem contest. quibus respondendū est per verbum,credit,vel non credit,quando iuratum fuit de calumnia,vel præcisè confitendo, vel negando, si iuratum esset de veritate dicenda,vt inquit gloss.ista quam sequitur Abb.Inter quæ longa est differentia: quia respondēdo per verbum, credit,non dicitur cōfessio propriè,sed releuatio ab onere probandi.c.j.de confess.in 6.Bald.in terminis in l.2.§.quod obseruari.3.colum versi.nunc venio. circa fin. C.de iureiurando prop.cal.& ista declaratio gloss.vera videtur,cum post verbum,interrogationes, hic immediate ponatur verbum, confessiones, argumento l.si seruus plurium in fi.ff.de lega.1.posset etiā intelligi hæc litera de interrogationibus,quas quandocunque iudex facere potest. l.vbicunque.ff.de interrog.act.cum aliis similibus, vtique potest intelligi de omnibus interrogationibus generaliter, quæ quomodocūque a iudice,vel a partibus in iudicio fieri permittuntur:argu.l.1.& per totum.ff.de inter. actio.l. postulauerit.§.quæstioni.ff.de adulte.c.cum causam.j.de appellationibus.c.fi.de iureiurand.in 6.ca.prout.de do.& contu. sicut sub aliis verbis hic positis omnia includūtur, quæ etiam improprie comprehendi possunt, vt alias sæpe dictum est.

186 ¶Ex ista glossa Abb.†colligit differentiam esse inter responsionem,quæ fit libello,& illam,quæ fit positionibus,prima enim remanet in suo nomine, alia vero ,quæ fit positionibus,dicitur confessio:vt probat iste textus,qui hæc duo diuersificat.Istud vltimum debet intelligi , vt proximè dixi, quando responsio fieret per verbum assertiuū, secus si per verbū credit, quia simpliciter diceretur responsio, & non releuatio ab onere probandi.

187 ¶Secundo colligit Abbas ex gloss.†differre inter se positiones,& interrogationes,loquendo propriè:sed largè, & improprie positiones possunt dici interrogationes. Quod facit pro statutis,in quibus mētio fieret de positionibus, vel interrogationibus:quia interrogationes proprie sunt,quæ fiunt a iudice ad præparandum iudicium , lege prima.& per totum.ff.de interrogatoriis action.vel quandocunque pro informatione animi sui.dicta lege vbicunque.& dicto capitulo.cum Ioannes.cū similibus.Quia verba in statutis proprie sunt intelligēda,iuribus vulgaribus.Præterea,positiones fiunt assertiuè dicendo. Titius ponit, & ideo qui facit positiones videtur fateri ea quæ in positionibus continentur.capi.cum in positionibus.de iureiurando.in sexto.capitulo secundo.de testamentis.eodem libro.Interro-

188 gationes vero fiunt interrogando taliter,quod†ille,qui interrogat confiteri non censetur,vt per Antonium,& Abbatem in capitulo finali,supra de confessis,sicut excipiens,& qui facit articulos fateri non dicitur , vt per Ioannem Andream in dicto capitulo,cum in positionibus.& per Dominos de Rota decisione tertia.in antiquis.Bartolus in dicta l.2.§.quod obseruari.

¶Sed quod interrogans, & excipiens dicatur fateri, tenuit Archidiaconus in capitulo quod ait.per illum textum. vigesimasecunda quæstione secunda.l.siquidem.C.de exceptionibus.sed Decius hic dixit, quod regulariter ille, qui interrogat,non videtur fateri, nisi in aliquibus casibus specialibus,vt in capitulo finali cum glo.vigesimaprima quæstione prima. Quare autem ibi is, qui interrogat, dicatur ponere,& sic fateri,& non ille,qui excipit,non declarat Decius,sed dici potest,quod textus in dicto capitulo finali loquitur de eo, qui improprie interrogat, vt est ille, q̄ ponit, non autem de eo,qui proprie dicitur interrogare, quia ille non dicitur fateri nec ponere, vt declarat glossa nostra, & sequitur Abbas. Item regulariter positiones fiunt a parte, quibus ex iussu iudicis est respondendum , alioquin habebitur pro confesso.capitulo primo & secundo de cōfessis, in sexto.clementina,sæpe. de verborum significationibus, interrogationes autem a iudice fiunt,quibus est respondēdum,dicta lege prima.ff.de interrogato.dicta lege vbicunque.cum similibus , & de huiusmodi differentijs, & aliis loquitur etiam glossa in dicto capitulo primo. de cōfessis in sexto.

189 ¶†Quando vero interrogationes a parte fierent non per viam positionum,sed interrogando,tunc aduersarius non tenetur respondere,si tamen respondeat,sibi preiudicat,vt hic per glossam , & probatur in dicto capitulo, prout.uoluit glossa in lege prima,& in lege,si sine.ff.de interrogatoriis action.glossa in capitulo penultimo,supra de iuramēto calūniæ.lege,de ætate.§. qui interrogatus. ff.de interrogatoriis action.& videas gloss. in dicto capitulo iudicantem. tertia,quæstione vlti. quæ admonet volentem interrogare aduersarium, vt faciat positiones,quibus debebit respondere,secus si simpliciter interrogaret:& ratio est: quia si ponēdo sibi prouidet,dicitur etiā se grauaret, prouidet enim sibi: quia aduersarius cogitur respondere,sed sibi preiudicat ; quia faciendo positiones , dicitur contenta in illis fateri , vt ibi per glossam. & ideo cautela est , quod ille, qui vult cogere aduersarium respondere, ne contenta in positionibus videatur confiteri , quod procuret iudicem ex suo officio aduersarium interrogare , ut ibi per gloss.

190 ¶An †autem positiones quādocunque fieri possint ante,& post litem contesta.sicut interrogationes a iudice fieri possunt.glossa in dicto capitulo primo de confessis in sexto voluit,quod sic contrar. autem infertur ex verbis huius literæ,quæ post responsiones , quibus lis contestatur,ponit de interrogationibus,& confessionibus.Hoc idem probari videt in capitulo dudum.de electionibus,& in capitulo vnico.s.de litis contestatione.& argumento ca.secundi, cum primo de confessis,in sexto. Sed dicas,quod si contingat probationes debere fieri ante litem contestatam , puta super aliqua exceptione,seu incidenti , de quibus in exordio iudicij cognoscendum est , super illis etiam fieri poterunt ante litem contestatam positiones,quia de iis,super quibus probationes possunt fieri,admittuntur etiā positiones,quę loco probationum succedunt : & hoc modo loquitur glossa magna in dicto capitulo primo , de confessis in sexto . Sed super meritis causæ, & negocio principali positiones ante litem contesta.fieri non possunt : quoniam cū aliæ probationes fieri non possint , ut in rubro , & nigro supra,vt lite non contesta.non poterunt etiam fieri positiones,quæ subrogantur in locum probationum,dicto capitulo primo.

¶Tertio colligit Abbas ex glossa,quod responsio,quæ fit libello,per quam lis dicitur contestari, etiam si fiat affirmatiuè , non dicitur esse proprie confessio per istum text. qui ista duo tanquam diuersa ponit,responsiones,& confessiones; nam alia est confessio , per quam lis contestatur, alia, quæ habet vim rei iudicatæ, vt colligitur ex prædictis, & ex ijs,quæ voluit glos.& ibi Bartolus in dicta l.1.C.de litis contestatione.

191 ¶Item † in quantum glossa ista in finalibus verbis uoluit, aduocatum posse etiam interrogare aduersarium nomine sui principalis taliter, quod responsio data dicetur nocere,vt in lege,si postulauerit.§.quæstioni. ff.de adulte. & in capitulo prout. de dolo & contumacia. intelligas hoc uerum,quando interrogatio facta ab aduocato ratificata fuit a principali, vt habetur in capitulo cum causam. de appellationibus , capitulo finali. de iureiurando in sexto. & ibi per Abbatem,& ratū dicetur haberi, nedum expresse , sed etiam tacite ex gestis hoc inferentibus, lege Paulus.ff.rem ratam haberi.

192 ¶Addo etiam,quod †interrogatus a parte,qui non cogitur respondere vt supra,respondendo sibi preiudicat,ut ipse dicatur ex tali responsione ex quasi contractu obligari, lege, de ætate.§.qui interrogatus. ff.de interrogatoriis action. quod est summæ notandum vltra alios modos , in quibus quis dicitur ex quasi contractu obligari.De quibus in lege, ex maleficiis.de actionibus & obligationibus , institu.de obligationibus quæ ex quasi cōtractu oriuntur.in lege tertia.§.idem scribit. ff.de peculio. lege, apud Iulianum.in fi. ff.ex quibus causis in possessionem eatur,& in l.finali.ff.de prætoriis stipulatio.In quibus locis ponitur, qualiter quis obligetur ex quasi contractu.

¶Glossa in verbo,confessiones,in duas partes diuiditur.In prima quærit & respondet.In secunda idem facit, secunda est ibi,& huiusmodi.

193 ¶In prima parte glossa quærit.† Quid si quis in iudicio interrogatus tacuit,& noluit respondere,nunquid ipse notarius actorum hanc taciturnitatē describere debeat?glossa respondet quod sic ; quia interest aduersarii , quod scribatur,cum tacens habeatur pro confesso, dicta lege de ętate. §.nihil.& ideo sicut confessio est describēda,ita & taciturnitas,& istud sequitur Dominus Abbas, quod describenda sit taciturnitas,& hoc verum videtur esse. Sed quod sit describenda ex eo,quod is, qui tacet habeatur pro confitēte , uerum non uidetur, quoniam qui tacet interrogatus non habetur pro confitente, sed pro negante. dicta l.de ætate.

ætate.§.qui tacuit.& dicto §.nihil.& in l.si filius.ff.de interrogato.action.Similiter ille,qui comparuit, & antequã interrogaretur a iudice,recessit, pro confesso non habetur sed potius pro negante,igitur contra ipsum tanquam contra contumacem,non autem contra confitentem est procedendum.capitu.2.in fin.de confess.in sexto,c.j.de iudi. supra.

¶Sed adhuc prædictis obstare videtur regula, is qui tacet. de regulis iuris libro sexto.& in l.qui tacet.ff. eodem titulo.vbi tacere, dicitur esse medium inter fateri, & negare. Solutio in materia interrogationum,& positionum is,qui tacet ficte censetur negare. d.l.de ætate. vere autem non dicitur negare,nec confiteri, cum sit dare medium. dicto capitulo is,qui.d.l.qui tacet. Quando vero quis esset vocatus ad respondendum positionibus, iussus a iudice vt respondeat, deneget & recuset,tunc habetur pro confesso.d. capitulo secundo. Et ideo hæc omnia per notarium erunt describenda, vt hic.

194 ¶Similiter † si interrogatus,& iussus respondere respõdeat negatiue,illa negatio erit describenda secundum Ioannẽ Andream,quem sequitur Abba.hic, & argumento text.in d.§.qui tacuit.& in §.nihil.iunctis præmissis.

195 ¶Sed † quid si vocatus ad respondendum positionibus nõ compareat,& sic fuerit contumax in non comparendo,an habeatur pro confesso,vel pro negante, dicas ipsum haberi pro simplici contumace, non autem pro confesso, nec pro negante, igitur contra eum tanquam contumacẽ erit procedendum, vt habetur in dicto capitulo secundo circa fin.& in dicto capitulo prout. in fin. de dolo & contumacia.

196 ¶†Vtrum autem omnis contumax in nõ respondendo habeatur pro confesso?Bal.in l.2.§.quod si actori.C.de iureiuran.propter cal. tres species interrogationis considerat, alia enim fit ad litis præparationem, & tunc contumax in non respondendo habebitur pro confesso.dicta l.de ætate. Alia,quæ fit ad litis contestationem,& non habebitur pro confesso,vt voluit Iac.de Aren.in l.j.§.ex hoc rescripto.ff. de ventre insp.Alia dicitur fieri post lit.contestat.ad veritatis indagationem, & contumax in non respondendo habebitur pro confesso,vt hic per glo.& in c.2. de confess.in 6.Istud tamen vltimum verum est tribus concurrentibus. Primo,quod positiones lectæ,& bene declaratæ fuerint volenti respondere.secundo, quod interrogatus iussus fuerit a iudice respondere præsentialiter non autem per nuntiũ. d.c.2.tertio, quod nolens respondere habeat iustam causam non respondendi: vt quia positio sit iuris, vel captiosa,vel facti alieni,aut duplex,& vt latius habetur per gloss. in dicto c.2.& inquit Innoc.in c.cum in cunctis.de elect. in gloss.sua in verbo trium mensium,quod ille,qui non respondet,quando potest plenè respondere,quia fuerit bene informatus: tunc illa nõ censetur esse probatio, sed potius quædam præsumptio.vt per Inno.in c.nonne. de præsumptio.Bal.in d.§.quod si actori.

197 ¶In secunda parte glo.quærit † an iussus a iudice respondere positionibus si confessus fuerit, possit confessionem reuocare.gloss. respondet,quod potest, si docuerit de errore ipsius,vt in c.fi.s.de confess.& ibi latè per d.Anto.& Abb. sed adhuc dubito,an idem fit,quando quis ante litem contesta.non interrogatus, nec iussus confessus fuisset vtrum prætextu erroris confessio ista reuocari possit, & uidetur dicendum, quod non: quia illa habet vim rei iudicatæ,& nullæ sunt partes iudicis in confessum,nisi in exequendo. l.proinde.in fi.cum gloss.ad l.Aquil.l. vnica.C. de cõfess. l.j.ff.eo.

¶Sed contrarium verius esse puto: quia non fatetur, qui errat,glo.per illum tex.in l.non fatetur.ff. de confess.argumen.l.error.C. de iu.& fac.igno. & l.si per errorem.ff.de iurisdictio.om.iudi.Præterea, sicut sententia per errorem lata,vt ex falsis testibus,vel instrumentis,probato errore reuocatur.l.1.& per tot. C si ex fal.instr. ita & ista confessio in iure facta,quæ est ad instar rei iudicatæ dicta l.vnica.cũ aliis.

¶Sed multum aduersari videtur tex.in l.post rem.ff.de re iudi.vbi hæc tria,res iudicata,res per iuramentum decisa, & confessio in iure facta æquiparantur,vt nihil vlterius sit quærendum,& consequenter etiam erroris ratione reuocari non possunt,& hoc arg. vtitur Bar.in d.l.non fatetur. in 2.col.ff.de confess.

¶Sed pro sol.dicas, vt est ex mente Bart. ibi.quod ille text. in d.l.post rem.non loquitur,quando illa tria per errorem facta essent: quoniam & confessio erronea, & alia similia non dicuntur confessio,nec iuramentum , nec res iudicata.d.l.non fatetur.& ideo docto.de errore text.in d.l.post rem.locũ sibi non vendicat,ut ibi , & in d .l.1. C.si ex fal. & in d.l.si per errorem.& de iuramento probatur in l.admonendi.ff.de iureiur.

198 ¶†Et præsupposito,quod cõfessio prætextu erroris reuocari possit,dubitatur vsque ad qd tps. & text.in d.c.fi.de confess.inquit,illam reuocari posse, si ante finitum negocium error probetur,iste textus potest dupliciter intelligi,primo quod debeat reuocari,si ante sententiam,& sic nondum finito negocio error fuerit probatus,& hoc modo intelligit gloss.in d.c.fi. secundo potest intelligi,quod omnino ante sententiam,& sic ante finitum negocium probetur de errore,& etiam reuocetur confessio, & ista intelligentia magis adaptari uidetur tex.in d.l.fi.vt colligitur ex tex.in d.l.error.C.de iur.& fac.igno.quia post latam sententiam non uidetur concessum,cõfessionem reuocari ratione erroris, cum negocium finiri dicatur mediante sententia.c.forus, de verbo.sig.l.1.ff.de re iudi.Præterea tex.in d.l.error.dicit ante causam decisam. Deciditur autem causa per sententiam,igitur post illam nec probari, nec reuocari poterit cõfessio prætextu erroris: & licet glo.in d.c.fi.senserit, sufficere probatum esse ante sententiam,quod Abb.videtur sequi in d.c.fin.in 8.colum.sic interpretando illa verba finito negocio, tamen alia intelligentia melior videtur, ut intelligatur finito negocio non per probationem,sed per sententiam. & hoc per tex. in d.l.error. ex quo sumptus fuit tex.in d.c.fi.

¶Possent tamen istæ duæ opin.concordari, quod si cõfessio facta fuerit post litem contest. ante conclusum in causa,& super sit tempus ad probandum de errore, tunc ante conclusum in causa debet probari error, & reuocari confessio. Aut uero confessio facta fuit ante litem contesta. & tunc confessus reuocare debebit docto de errore,antequã
199 lis contestetur,quia † quamprimum potest,error reuocari debet,vt est de mente Bart.in d.l.error.& in d.l.non fatetur.videmus etiam,quod negocium,quod ante litem cõtest.incidenter cognoscitur, debet expediri ante litis contestationem.c.pastoralis.cum ibi no.& in c.exceptionem. ĵ.de exceptio.Aut vero confessio facta fuit post cõclusum in causa prout fieri potest: quia quo ad confessionem nunquam censetur conclusum in causa,vt sæpe diximus hoc anno,maxime in Rubrica. & tunc si ante sententiam superat tantum temporis, infra quod posset fieri probatio de errore,& tunc ante sententiam reuocare debebit. Aut non superest,& tunc post sententiam probari, & reuocari poterit non via ordinariaria,sed extraodin. mediante restitutione in integrum ex clausula si qua mihi iusta causa videbitur, vt voluit Bartol. in dicta l.non fatetur.in prima columna.

¶Multis etiam aliis ex causis,quam per errorem confessio reuocari potest,nec nocere valet,vt habetur latè per glo.in d.l.vnica. C.de confess.& in d.c.fi.& per gloss. in c.nos in quemquam.2.q.1.

200 ¶Et vltra casus enumeratos ibi. Addo † confessionem in iudicio factam ex quodam furore , & iracundia posse reuocari tanquam incõsideratè factam,vt uoluit Io.de Imo. in d.c.fi.per illum tex.& arg.l.quod calore.ff. de regu.iur. licet contrar. voluerit Ang.in l.si conuicii.C.de iniur.per illum tex.Sed pro solu.dicas,quod in ijs,quæ non trahunt secum exequutionem alteri præiudicialem, vt est cõfessio, quæ confitenti tantum nocet,ut habetur in glo.alleg.etiã tunc si ex iracundia, & furore facta fuit, reuocari põt d.l. qđ calore.Aut sumus in iis,quæ trahunt secũ exequutionẽ alteri præiudicialẽ,vt inferre iniuriam, & illa non possunt ratione iracundiæ, & furoris reuocari,ita loquitur tex.in d.l.si conuicii.& ita intelligatur dictum Angeli.

201 ¶Gl.in verbo productiones quærit,† cur productiones instrumentorum apud acta scribi debeant, cum sat esset ea apud notarium reperiri, & respondet vtile esse hoc,vt constet,qua die,& quæ instrumenta fuerint producta: quia licet penes notarium reperirentur, si tamen non constaret de tempore productionis, posset illis opponi, quod non esset fides adhibenda tanquam non congruo tempore ꝓductis,hoc est post conclusum in causa, vel ante litem contestatam,quo tempore illa produci non possunt: ut in c.cũ dilectus.ĵ.de fide instr.vbi gl.in uer.renuntiationes,& in rubro,& nigro.s.vt lit.non contestata.& ideo seruatur in practica,ꝙ quando instrumenta producunt,vltra id,quod notarius

notarius in libro actorum productiones scribat, & tempus productionis, etiam a tergo instrumenti notarius manu sua id scribit, & hoc est, quod dicit hic tex. ibi loca, tempora, & personas.

¶Reperitur in libris impressis in fi. gl. quædam additio talis, contrarium sentiunt Domini de Rota decis. 5. in antiquis, vbi fit differentia inter causam beneficialem, & pro-
202 phanam; †quia in beneficialibus, si reus post conclusum in causa producat articulos ad probandum, & iudex admiserit, testes super illis poterunt examinari: quia videtur, faciendo actum contrarium, reuocare interloquutoriam illam conclusionis, argu. l. illud. ff. de acquir. hæred. l. egi tecum. in prin. ff. de excep. rei iudi. Præterea hoc casu, quando sciuit iudex, censetur reuocare interloquutoriam, arg. l. quod iussit. ff. de re iudic. l. qualem. in fi. ff. de arbit. l. j. in fi. cum gl. ff. de præto. stipula. Sed Bar. ibi ait, hæc vera esse, nisi talis sit interloquutoria, quæ sine facto hominis trahat secũ exequutionem, vel nisi ab homine, aut a iudice fuerit exequuta: quia tunc reuocatio locum non habet, nisi de uoluntate partium: idem vult Bart. in d. l. quod iussit. Præterea Domini de Rota ibi dicunt in causa beneficiali per admissiouem articulorum reuocari: quia in causis beneficialibus proceditur summariè, cle. dispendiosam. de iud. & ideo valet articulorum admissio post conclusum in causa: quia in summariis non requiritur conclusio in causa, cle. sæpe. de verb. signi. Sed replicari posset, quod licet conclusio non sit necessaria, tamen facta expresse operabitur effectum suum per ea, quæ voluit glo. in simili in d. clem. sæpe. in ver. non obstãte: & facit quod dictum fuit supra de interrogatione facta ab aduersario, cui quis non cogitur respondere, & tamen si respondeat, sibi præiudicat, gl. in c. iudicantem. 30. q. vlti.

¶Mihi tamen placet opinio Dominorum de rota in d. decis. 5. & hoc propter præiudicium animarum, quod in causis beneficialibus vertitur, alioquin posset contingere, quẽ per subreptionem, & non canonicè ad curam ecclesiæ admitti, quod non permittitur, vt in c. 1. de reg. iur. in 6. c. cũ olim. de dolo, & contu. per Inn. in c. cum Bertoldus. de re iudi. & habetur in d. decis. in additione.

203 ¶†Sed quid in causis prophanis dicendum sit. d. de Rota primo videntur præsupponere, quod conclusio in causa pro substãtia iudicii sit necessaria per tex. nostrum, & in d. c. cũ dilectus. quod verũ nõ esse arbitror: quia nõ sequitur, cõclusiones hic inter alia acta cõnumerant, ergo sunt de substãtia: quia multa alia enumerantur, quæ nõ sunt necessaria, veluti de depositionibus testium, de productionibus instrumentorum, & de confessionibus, quæ tamen possunt omitti, & sine illis sententiam, ac iudicium valent, vt declarat Bar. in l. prolatam. C. de sen. similiter fit mentio de interrogationibus & appellationibus, & tamen quandoque iudicium sine illis procedit, & valet. ¶Vtrum autem si in causa prophana fuerit conclusum in causa, iudex sciens, & admittẽs articulos videatur reuocare. D. de Rota innuunt, quod sic per rationem dictã per d. l. quod iussit. Hæc materia melius conuenisset glo. sequenti. in fi. sed quia Abb. hic eam declarat, ideo ex verbis illius
204 aliquas elicio conclusiones. †Prima sit, quod iudex post cõclusum in causa tacite, & expresse absque consensu partium potest hãc interlocutoriam reuocare, & hoc modo intelligãtur ea, quæ dicunt Domini de Rota in d. decisio. quos sequuntur Ant. & Io. de Imo. in c. audi. §. de procu. Car. in cle. 2. col. 2. de testib. Abb. & Mod. in d. c. cũ dilectus. Ale. in d. l. quod iussit. & omnes scriben. quos Decius allegat.

¶Secunda conclusio est, quod non existente iusta causa producendi instra, seu admittendi articulos nõ possunt testes examinari, seu instrumenta produci, licet iudex admittat, si pars contradicat, alioquin præsente ea, & non contradicente valebit admissio, cum per illam censeatur reuocata conclusio in causa, arg. d. l. quod iussit. cum l. acta. eo. tit. facit, quod habetur in c. cum causa. in fin. ¶. de testi. ¶Tertia conclusio est, quod parte contradicente sine iusta causa iudex non potest interloquutoriam reuocare, vt per Inno. in c. querelam. §. de procur. Barto. in d. l. quod iussit. ¶Contra primam conclusionẽ arguit Are. hic nam interloquutoria, quæ secum trahit exequutionem, vel quæ iam sit exequuta ad fauorem alterius etiam ex iusta causa non põt reuocari, nisi pars consentiat, glo. Bar. & Imola. in l. j. in fi. ff. de præto. stipula. Bar. in d. l. quod iussit. sed interloquutoria super conclusione in causa trahit secum exequutionem, cum statim sit præclusa via probationibus. d. c. cum dilectus. de fide instr. c. pastoralis. circa fi. de causa poss. & propr. & c. auditis. §. de proc. ergo &c. Respondet Are. quod interloquutoria etiam, quæ secum traxit exequutionẽ, ex iusta causa reuocari potest, etiam parte contradicente, & hoc modo debet intelligi id, quod habetur in l. 1. in fi. ff. de præto. stipu. quia magna est authoritas iudicis, quando cum ea iusta causa concurrit. c. sicut. de re iudi. & cap. in præsentia, de renuntia. & ideo in d. c. pastoralis. post conclusionem in causa ex iusta causa potest suspẽdi petitorium, vt sit locus possessorio, vt ibi in fi. facit, quod voluit Spec. in ti. de proba. §. fi. versi. sed pone, vbi si pacto conueniatur, quod super tali causa nõ possit fieri probatio per testes, sed solum per scripturas legitimas, si tamen iudici videbitur, puta ob magnam legalitatem testium, poterunt testes admitti, vt per Areti. in c. 2. §. eo. Sed dicas, quod hoc proximo casu authoritas iudicis hoc non operatur, sed inualiditas pacti, ex quo erat contra ius naturale, & diuinum; quia in ore duorum, vel trium stat omne verbũ, a quo iure nisi ex iusta causa expressa recedi non potest. d. c. 2. Faciũt, quæ habentur in c. quæ in ecclesiarum. per Inn. & alios. §. de constitu. Præterea facultas probandi angustari non debet, sed ampliari. l. quoniam. C. de hæreti. ergo inualiditas pacti sola id operatur.

¶Hæc responsio Areti. de qua supra, non tollit contrarium fundatũ super his, quæ habentur in d. l. 1. in fi. ff. de præto. stipu. & per Bar. in d. l. quod iussit. qui volunt, quod postquam ius ex interloquutoria fuit parti acquisitum, iudex non potest, contradicente parte, illam reuocare, ut per Inno. in c. sacro. de sen. excõ. & in d. c. querelam. facit, quod voluit glos. in l. 2. C. de consue. circa medium gl. magnæ, vbi maior pars populi per suum statutum, vel consuetudinem non potest præiudicare iuri iam quæsito, nisi consentientibus his, quibus est acquisitum. Ad idem gl. in l. toties. in fi. ff. de publician. Ang. in l. 3. §. si is pro quo. ff. quod quis. iur. text. in c. cum omnes. de constit. Imo princeps illi iuri de potestate ordinaria præiudicare non potest, vt in l. 2. §. si quid a principe. ff. ne quid in loco publ. l. per fundum. ff. de ser. rust. præd. vbi in his, quæ acquiruntur vt singulis, maior pars non potest etiam vni tantum præiudicare.

205 ¶Sed pro concordia considero plures casus. † primus sit, quando interloquutoria nõ trahit secum exequutionem, & res est integra, & ex illa ius nõ est realiter acquisitum, iudex poterit eam reuocare, etiam parte contradicente, & sine causa expressa; quia in dubio præsumitur propter authoritatem iudicis, & propter officium eius latissimum. d. l. quod iussit, cum l. 1. ff. de iurisdi. om. iudi.

¶Secundus casus sit, quando interloquutoria ipso iure trahit secum exequutionem, sed ex illa non est ius quæsitum alicui, & tunc iudex ex iusta causa etiam parte contradicẽte poterit illam reuocare, vt est in sententia excommunicationis, quæ secum trahit exequutionem. c. pastoralis. de appella. & poterit remitti ex causa iusta, cum ex ipsa excõmunicatione nihil sit cuiquam, acquisitũ vt per Inno. in c. sacro. per illum tex. de sen. excommunica.

¶Tertius casus sit, quãdo interlocutoria trahit secum exequutionem mediante facto ambarum partium, vt cum iudex interloquutus est, cauendum esse prætoria stipulatione, nam cum ex illa sit acquisitũ ius parti ex facto ambarũ partium, etiam ex causa iusta reuocari nõ poterit, parte cõtradicente, ita intelligitur, quod voluit gl. per illum tex. in d. l. 1. in fi. argum. l. sicut. C. de actio. & oblig. l. ab emptione. ff. de pactis. Si tamen cautio nondum esset præstita, & res esset integra, a iudice ex causa posset reuocari, parte etiam contradicente. d. l. j. in fi.

¶Quartus, & vltimus casus sit, quando interloquutoria ipso iure trahit secum exequutionem, & ex ea parti ius acquiritur absque aliquo eius facto, vt si iudex dat dilationem ad aliquid faciẽdũ, vel quando conclusum est in causa, & tũc solus iudex eam poterit ex causa reuocare. d. c. pastoralis. in fi. de cau. pos. & propr. Domini de Rota in d. decis. 5. & ita intelligatur id, quod dicit Abb.

¶Nec prædictis obstat dictum Spec. in d. §. fi. de probatio. quia respondetur, vt dixi: vel secundo illud dictum licet esset verum, tamen non facit ad casum nostrum: quoniam Spe. & Ant. non loquũtur de reuocatione interloquutoriæ, sed an pactũ, de quo supra, quod deuiat a iure diuino, possit a iudice reuocari ex causa iusta, puta quando essent idonei testes, vel magnus esset eorum numerus, iuxta. l. testium. C. de testibus. & ratio est, quia iudex permittendo probationem fieri per testes contra pactum, reducit rem ad ius antiquum, quod facile permittit. l. si vnus. §. pactus. versiculo quoties. ff. de pactis.

¶In Gl. in versic. Interloquutiones. Ex eius verbis, & Abb. hic

206 hic colligo, ꝙ † sententia interloquutoria non debet in scriptis ferri, sed simplici verbo licet postea per notarium actorum scribenda sit. Confirmatur hoc: quia omne verbum a iudice prolatum, qđ facit ad causam, est interloquutoria. l. quod iussit. ff. de re iudi. gl. in §. aut ex contrario. in ver. sententia. quibus alien. licet vel non. gl. in l. cum clericis. & ibi scrib. C. de episcopis & cleri. & in cle. 1. de sequestra. poss. & fruct. Roma. in rub. ff. de re iudica. Mod. in c. cum cessante. de appella. ergo pro sui substantia in scriptis ferri nõ debet, & in hoc differt a diffinitiua. l. statutis. C. de sent. ex breui. recitan. & in c. in primis. 2. q. 1. versi. sed hæc de personis. & gl. in d. l. statutis. sicut econtra differunt inter seappellatio ab interloquutoria, quæ in scriptis interponi dẽt. c. 1. de appel. in 6. ab appellatione a diffinitiua, quæ hoc nõ requirit, l. j. in fi. cum sequẽ. & ibi no. ff. de appella. & hanc sñiam, ꝙ interloquutoria non sit ferenda in scriptis, tenet Alex. in l. j. in prin. ff. quod quisq; iuris. Bal. in d. l. statutis. & ibi Salice. Bal. in l. hac cõsultissima. col. pen. C. qui testa. fac. possunt. Bar. in l. 2. C. de sentẽ. ex breui. recit. & in l. 3. col. vlti. versicu. quinto quæro. ff. de appella. recip. qumuis sentẽtia, quę fertur super appellatione ab interloquutoria, sit inscriptis ferenda, vt per Barto. in d. l. 3. in vlti. column. Quod videtur satis mirum: sed ratio est, quia sñia, quæ fertur principaliter super appellatione ab interloquutoria, cẽsetur esse diffinitiua: quia principaliter negocium appellationis diffinit, sed interloquutoria ipsa scripturam non requirit: quia non principaliter, sed incidenter fieri dicitur.

¶ Sed contrarium, quod interloquutoria de substãtia sit in scriptis ferenda, voluit Bar. in l. ne quicquã. §. vbi decretũ. in lectura. ff. de officio proconsul. allegando text. in l. 2. ff. de appella. Secundo facere vř tex. in l. fi. circa fi. C. de priuil. schol. lib. 12. ibi, in hoc necesse est casu interloquutione in scriptis proferenda.

¶ Sed sequendo gl. nostram, quæ est cõis, respondet. d. l. fi. & d. l. 2. Nam Bar. ibi non vř se firmare, sed vtitur his verbis, si vis saluare gl. potes dicere &c. & contrariũ semper tenuit, maxime in d. l. 2. C. de sent. ex breui. recit. & in d. l. 3. ff. de appella. recip. Ideo dici potest, quod Bar. & gl. in d. l. 2. debent intelligi de sententia ferenda super appellatione interposita ab interloquutoria, quę in scriptis est ferenda, vt per Bar. in d. l. 3. col. vlti. Vel secundo dictum Bart. procedit in interloquutoria grauis præiudicii, quæ in scriptis est ferenda: qm̃ vim diffinitiuæ habere censetur, propterea de ea vt de diffinitiua dicitur, vt per Bar. in d. §. vbi decretũ. per Alex. in consil. 50. lib. 2. Bar. in l. 2. & 3. ff. de appella. recip. Moder. in d. c. cum cessante. & hãc distinctionem inter interloquutoriam grauis præiudicii, & leuis ꝓbat in indiuiduo tex. in d. l. 2. C. de priuileg. schol. libr. 12.

¶ Similiter inquantum Bartol. in d. §. vbi decretum. dicit, speciale esse, intelligit, qñ interloquutoria ferretur in causa criminali, & sic in causa graui, secus in ciuili regulariter nisi graue damnum contineret. Vel aliter tex. in d. l. fi. potest intelligi de sententia diffinitiua, in qua fit differẽtia, an feratur in causa vili, vel graui. auth. nisi breuiores. C. de senten. ex breui. recit. & licet ibi fiat mentio de interloquutoria, tamen debet intelligi largè, & impropriè, cum impropriè diffinitiua possit interloquutoria appellari. Bal. in l. Titia. ff. de accusa. & in l. si quis ius. C. de rebus credi.

¶ Nec obstat gl. in d. l. 2. quia saluari potest in duobus casibus, qñ interloquutoria esset grauis præiudicii, & in sñia appellationis interpositæ ab interloquutoria, vt iam dixi.

¶ Præterea non obstat, quod inter alios casus, in quibus nõ est sententia in scriptis ferẽda, quos glo. refert in c. fi. de re iudica. non connumeratur interloquutoria: quia respondetur, ꝙ glo. in d. c. fi. ponit casus, in quibus sententia diffinitiua contra regulas iuris non est in scriptis ferenda, ideo nil mirum, si inter illos gl. interloquutoriam non excepit: quia exceptio debet esse de regula, glo. in c. 1. de reg. iur. in 6. l. nam ꝙ liquidæ. in fi. ff. de penu lega. Præterea, licet glo. ibi non excipiat, aliæ tamen gl. hoc dicunt.

207 ¶ Vltimo ex Gl. colligitur † quòd sicut diffinitiua transit in rem iudicatam, si infra dies decem non fuerit appellatum. authẽ. hodie. C. de appella. c. quod ad consultationem. de re iudica. ita interloquutoria, vt habetur in c. cum cessante. de appella. & non solum interloquutoria, sed etiã actus extraiudicialis, quo aliquis grauatur, transit in rem iudicatam, si ab illo intra dies decem non appelletur. c. 1. c. concertationi. c. appellatione. de appellat. in 6. Quod tamẽ intelligas quoad partem, non quo ad ipsum iudicem, qui interloquutoriam reuocare potest vsq; ad conclusionem in causa, & post, vt latè dixi in gl. præcedenti, & habetur in d. l. quod iussit. l. 1. ff. de præto. stipula. & idem de actu extraiudiciali. d. c. concertationi.

¶ Et quia in gl. in ver. productiones fuit omissum id, quod 208 hic plene examinat Decius † vtrum instrumenta debeant produci iudici, vel sufficiat ea produci notario actorũ. De hoc ideo nũc pertractemus: & in his intelligo de omnibus rebus, quæ faciunt ad causam; quia instrumentorum. appellatione ea continentur. l. j. de fide instr. l. notionẽ. §. instrumentorũ. cum gl. ff. de ver. sig. In hoc articulo doc. cõiter inclinant in id, vt iudici, non notario sint producenda, ut hic per Host. Ant. Imolam, & Moder. Bal. etiam in l. 2. vbi Alex. C. de eden. & Alex. post Ang. in l. si finita. §. Iulianus. & ibi Roma. ff. de damn. infect. quæ opinio comprobatur primo; quia ad officium notarii pertinet acta iudicii scribere, vt hic, ergo non poterit instrumenta producta recipere. Secundo allegatur text. in l. adoptio. C. de adoptio. ubi adoptio a notario actorum scribenda est, non tamen corã illo, sed coram iudice causa cognita est faciẽda. Tertio, instrumentorum appellatione non solum scripturæ, sed etiã testes continentur; & ad faciendam fidem æquiparantur. l. in exercendis. C. de fid. instru. l. j. eo. tit. Sed testes coram iudice recipiendi, ac examinandi sunt. l. 3. ff. de testibus. c. si testes. 4. q. 3. c. 2. ⁊. de testibus, ergo & ipsa instrumenta erunt coram iudice producenda. Quarto, probationes iudici, non notario fieri debent. l. quinquaginta. ff. de proba. capit. ex literis. supra eodem, sed probationis appellatione etiam instrumenta continentur. c. forus. de verbo. signifi. & in rub. supra eo. ergo &c. Quinto testes, & instrumenta causa cognita recipi debent, & produci. l. iudices. de fide instrumen. sed causa cognita fieri dicitur, quod a iudice fit partibus præsentibus, vel citatis, & eo sedente pro tribunali. l. 2. §. dies. quis ordo in bonor. poss. seruetur. l. in causæ. §. causa autem cognita. ff. de minoribus. ergo &c. Sexto facit. l. procurator. C. de edend. ibi ad fidem petitionis tuæ apud alium iudicem præbendum aliquod eorum &c.

¶ Sed contrarium tenuit Bar. in l. eos. §. super his. per illũ tex. & ibi Bal. in fi. C. de appella. & Bart. per illum text. in l. ꝓcipimus. §. in his. & in § huic, eo. ti. vbi Bald. inquit, quod licet notarius actorum possit instrumenta recipere, non tamen potest per se testes audire, & hoc sequitur Salice. in d. §. super his, & clarius in d. l. præcipimus. Hoc idem sensit Abb. supra in gl. in ver. dilationes, & Bar. in d. §. Iulianus. Quæ opinio probatur in d. §. super his, & in d. l. ꝓcipimus, & auth. quę supplicatio. C. de præcibus impe. offer. quibus iuribus tenentes priorem sententiam respondent, ea loqui de actis, & scripturis in prima instãtia coram iudice a quo ꝓductis, q̃ ex quo semel in prima instãtia corã iudice ꝓducta sunt, sufficit postea ea coram notario actorum produci in causa appellationis, vt per Alex. in d. l. eos. §. quod super his, in apost. Hæc responsio non videtur conuenire textui in d. l. precipimus. quia loquitur etiam de his, quę de nouo coram iudice appellationis producuntur.

¶ Alii dicunt, ea debere intelligi non de instrumentis, & scripturis probatoriis, sed de actis. Alii respondent, illa nõ loqui de notariis actorum, sed de aliis officialibus iudicũ. qui ad hoc officium deputati fuerunt. Posset etiam respõderi, aliud in prima instantia, & procedat opinio. Aliud in secunda, & sic intelligantur iura proxime allegata, vt corã notario instrumenta possint produci. Ad tex. vero in d. authen. quæ supplicatio. facillime respondeo, loqui de productione supplicationis obtentę, cum generaliter sufficiat rescriptum coram notario produci. Decius etiam iuribus in contrarium allegatis respondet maxime Alex. & Roma. in d. §. Iulianus, ꝙ non debet fieri differentia inter acta probatoria, & ea, quibus introducitur appellatio, sicut ipsi dicebãt. Alex. autem in d. l. eos, distinguit, ꝙ aut instrumenta producuntur parte præsente, & non contradicẽte, & valet ꝓductio. l. iubemus. C. de libera. cau. aut fit parte contradicente, vel non citata, & tunc productio non valebit.

¶ Si quis tñ vellet defendere opinionem Bar. videlicet ut productio facta soli notario de instrumentis absque præsentia iudicis valeret, posset iuribus in cõtrarium adductis respondere, & primo textui nostro, quod non solum ad notarium pertinet acta describere, sed etiam alia facere, veluti acta penes se custodire, illorumque copiam litigantibus tradere, relationes nunciorum per se recipere, ut dictum fuit in gloss. in versi. citationes post Abb. & Alex. in dicta l. eos, Bar. & Imola, in dicto §. Iulianus. ergo poterit etiam instrumentorum productiones, cum sit merum factum, recipe-

recipere, sed non audire testes propter nimium præiudicium: vt inquit glo. in d.l. hac consultissima.in fin.neque obstat.d.l.adoptio. C.de adop. quia ibi est casus valde diuersus, vt cum fieret adoptio, quæ est facienda coram iudice, non coram notario; quia causa cognita fieri debet vt per Alber.in dicta l. præcipimus. §.huic.l. emancipati.ff. de adoptio.

¶Nec obstat, q probationes iudicis, haud notario fiunt.l. quinquaginta.ff.de proba. quia illud est verum, quando adest magnum periculum arg.l.3.ff.de testibus.& d.c.si testes.quæ ratio cessat in simplici productione.

¶Non obstat l.Sempronia. ff.de furtis.& l.si quis se. C.de accusatio. quia illa iura loquuntur de libello accusatoris, & non de instrumentis. Præterea non negant, quin libellus possit etiam coram notario produci, vt habetur in dicta l. si quis se, vbi glo.& Salice.in l.penul.C.de accusa.

¶Nec aduersatur, quod productio instrumentorum causæ cognitionem requirat. dicta l.iudices.quia verum est, illã requiri in receptione, & productione testium. d.l.3.d.c.si testes, sed non in simplici productione instrumentorũ, quę est modici præiudicii: vel refert, an coram iudice negotij principalis in prima instantia velit infrã producere, & tũc etiam coram notario põt, an in secunda instantia in causa appellationis, & tunc corã iudice.d.l.eos. & d.l.pcipimus.

¶Nec obstat.d.l. procurator.C.de eden.quia intelligi põt, q satis sit, etiam instrnmenta produci coram notario ad finem, ut probatio fiat iudici, qui ex instrumentis productis se informabit. & hanc opinionẽ Bar. sequitur Decius hic.

¶In glo.in ver.appellationes. non est insistendum: quia ex superius dictis fuerunt eius dicta declarata.

209 ¶Glo.super ver.renuntiationes.quærit, †quis sit effectus renuntiationis, & conclusionis in causa, & respondet, q post illas nulla amplius exceptio a iudice debet admitti, & dicẽdo nulla (quæ oratio negatiua magis excludit, quam uniuersalis affirmatiua includat, vt per gl.in l.alienatum.§.donationis.ff.de ver.sig.Bal.in c.j.in prin.vlt.col.de prohib. feu.alien.per Fed.Ant.de But.in c.cũ dilectus.in fi.9.col. s.de consue.) innuit glo.q siue sit dilatoria, siue peremptoria, siue alia quælibet, amplius non erit admittenda.

¶Item post conclusum in causa non admittitur aliqua allegatio partium, vt hic inquit glo.& in c.cum dilectus. ꝭ.de fid.instr.Inno.in c.pastoralis, de cau.pos.& propri.Minus etiam possunt produci testes, seu instrumenta ad instantiã partium.d.c.cum dilectus, licet ex officio iudex posset prædicta facere.gl.in c.iudicantem.30.quæst.o.vlti.l.vbicunque.ff.de interrog.actio.c.cum Ioannes.ꝭ. de fide instru. Item ex iusta causa post conclusum etiam possunt testes, & instrumenta pduci, arg. d.c. pastoralis.& per Moder.in d. cap. cum dilectus. & prædicta refert hic gloss. quæ magis conuenirent conclusioni, quam renuntiationi. Sed dicas, gloss. hic scripsisse super ver.renuntiationes, & non super

210 versi.conclusiones, † nam quoad effectum idem sunt: quia renunciando probationibus fit conclusio in causa, & econtra, vt est de mente glo.in ver.conclusum, in d.c. cum dilectus.& hoc sequuti sunt. Are.hic Io. de Deo, quem refert Io.And.in addi.ad Specu.in titu.de renuntia.& conclusio in prin.Alex.in l.1.in fi.ff.de qstio.Bal. in auth.iubemus. C.de iudiciis.Contrarium probat tex.in d.c.pastoralis.ibi si vero renuntiatum fuerit, vel cõclusum in causa, nam dictio vel ponitur inter diuersa.l.si ita.ff.de manum.testam. l.si is, qui.§.nihil.ff.de manumiss.c.2.s.de rescrip.& est de mente Inno.& Abb.in d.c.pastoralis.& Io.And.in d.additione magna in loco allegato. Tu autem dic, q large loquẽdo idem esse videtur, vt per gloss. in dicto capitulo. cum dilectus cum aliis, proprie vero, & stricte videntur esse diuersa, licet quoad iuris effectum idem sint, nam alio modo concluditur & alio modo renunciatur concluditur ex parte iudicis, vel legis, aut statuti, renũtiatur autem a litigãtibus, vt colligitur ex verbis Bal.in d.auth.iubemus.

211 ¶Sed †magis specifice cõcluditur in causa pluribus modis primo postquam hincinde factæ fuerunt probationes, vel datæ dilationes ad probandum, iudex pronunciauit cõclusum esse in causa, vt voluit glo.in clem.sæpe.in ver.conclusione.secundo, quando iudex vtrique parti præfixit certũ terminum peremptorium ad probãdum per omne genus probationis, illo enim elapso censetur conclusum in causa, vt per Card.in clem.j.in fi.2.opposi.de excep.& in clem. 1.de causa poss.& pprie.Bald.in d.auth.iubemus.Tertio, quando iudex fecit pręceptum de soluẽdo: nam post illud nihil allegari, nec probari potest, Bar.in l.error. col.2.ver. sed iuxta hoc quæro.C.de iuris & fac.ignor.Quartò dicit in causa concludi per lapsum temporis, seu instantiæ probatoriæ a statuto præfixæ: vt quando per statutum esset pfixum certum tempus probatorium, & aliud certum decisorium: nam per lapsum probatorii termini nihil vlterius poterit allegari, vel probari per ea, quæ diximus supra in secundo casu: potest etiam exemplificari in iure communi, quo permittuntur tres dilationes ad probandum, quibus elapsis erit in causa conclusum, vt per Bald. in l.accusatoribus.in vlti.col.C.de accusat.& argu.d.auth.iubemus.& hæc procedunt in ciuilibus, at in criminalibus non datur conclusio in causa: cum legitimæ defensiones possint vsq; ad sententiam fieri, & probari, & allegari, ut per Bald.in l. vnius.§.fi.per illum tex.ff.de quæstio.cum glo.

212 ¶†Renuntiatur autem in causa facto, & consensu ambarũ partium, uel alterius tantum.primo, quando partes sic conuenirent, vt hincinde probationes, vel allegationes de cætero fieri non possent, ut voluit Bald.in d.auth.iubemus. Specu.in d.titu.de renuntia.& conclus.post princi.& hæc renuntiatio eundem habet effectum, quem conclusio, arg. d.c.cum dilectus.cum gl.c.de testibus.c. significauerunt. c.cum causam.ꝭ.de testibus.c. auditis.de procur.l.fin.C. de compensa.

¶Ex quibus infertur, quod si partes allegationibus, & exceptionibus simpliciter renuntiassent, ob hoc probationibus testium, vel instrumentorum non esset renuntiatum: quoniam diuersa esse videntur, tum quia facultas probationũ potius est amplianda, quam angustanda.l. quoniam.C.de hæreti.tum etiam quia regulariter probationes vsque ad sententiam fieri possunt.d.c.cum dilectus. nisi in causa sit conclusum, vt ibi: ergo cum per conclusionem in causa recedatur a regula iuris, debet in ea fieri stricta interpretatio: vt omissum habeatur pro omisso.c.quæ a iure. de reg. iur.in 6.l.si vero §.de viro.ff.sol.matrimo. & hæc sunt de mente Ioan.And.in d.additio.magna, in titu.de renun.& conclus. Potest ergo dici conclusum in causa quoad quid, & quoad quid non, secundum quod reperietur.renunciatum.

¶Secundo renunciatur in causa quoad allegationes, seu pbationes tantum, vel simul quoad omnes ab vna parte tantum, & illi solum nocebit, & non aduersario.l.penul.C.de condi.inser.Spec.in tit.de renuntia.colum.2.versi. post re

213 nunciationem: † isto tamen casu etiam aduersario aliqualiter nocebit in hoc: quia facta renunciatione ab vno, iudex alteri volenti probare, vel allegare aliquid poterit præfigere tempus triginta dierum ad probandum, seu allegandũ, infra quod si nihil fieret statuet ei tempus vnius mensis, & vltimo loco alium mensem, & non vltra, vt inquit text.in dicta auth. iubemus, & in §. sed hæc præsenti. in authen. vt cum de appel.cogno.quæ tempora trium mensium statuet iudex absenti, præsenti vero breuius tempus arbitrio suo arg.l.j.in fi.C.de iure de libe.l.fi.ff.de feriis. Spe.in ti. post prin.

214 ¶ † Quandoque etiam fiunt in iudicio renuntiationes iurium suorum impetrandorum, quę renuntiatio quid operetur, declarat Specu.remissiuè in d.titu.col.4. versi. quid si quis renuntiat, videtur enim talis renuntiatio nocere, quatenus fuit renuntiatum, vt si rescriptum impetratum, nondum esset productum, vel si postea impetratum fuerit impetrans illo non possit vti.

215 ¶†Vtrum autem ad instantiam vtriusque partis, vel alterius facta citatione peremptorie, & legitime ad ferendam sententiam, ut de iure debet, argum.clem.sæpe uersic.sententiam, & ibi glo.in uer.ad id cum sequen. de uerb.signifi.in causa conclusum dicatur? & uidetur, quod sic, nam quis instando, ut fiat talis citatio, præsupponit iudicem in causa instructum, & paratum ad ferendam sententiam, ergo & c.argu.d.l.fin.C.de compens.d.c.pastoralis. de causa poss.& proprie.ibi, si uero renuntiatum fuerit, uel conclusum in causa, uel iam possit ea diffinitiuæ sententię calculo terminari. Præterea, non solum expresse, sed etiam tacite potest renuntiari, ad no.in l.1.& l.si quis in conscribendo. C.de pactis.l.Paulus.ff.rem rat.hab.Sed instãdo, ut iudex ferat sententiam, uel citationem committat ad audiẽdam sententiam, saltem tacitè iudex uidetur fateri, se esse ad id paratum; quia alias non posset iudicare.c.1.de re iudicata. in 6.c.iudicet.cum gl.3.q.7.c. tum ex literis.s. de rest.in integ.cum gloss.c.cum Bertoldus.ubi Abb.de re iud.c.dudum.il j.ibique Abba.in 6. not.cum seq. s.de electio. ergo dicetur renuntiatum, seu in cã cõclusum, quãdo ambę partes,

partes, vel altera institerint, vt supra, & de hac instantia ex actis constat, vt in dicto c. dudum. vbi Abb. & per gl. in d. cle. sæpe. Ex quibus colligitur quando causa dicatur instru
216 cta, & quando † non: nam post cõclusum in causa, vel postquam fuit generaliter renuntiatum allegationibus & probationibus, vel quando citatio emanauerit ad audiendam sententiam ad instantiam partium, vel quo ad vtranq;, vel quo ad alteram, prout fuerit institum per ea, quæ voluit Bal. in d. auth. iubemus. & hæc faciunt ad illa, quæ dicunt Moder. in d. c. cum dilectus. & bene inseruiunt ad propositum, quæ dicit Abb. in d. c. dudum.

217 ¶ Solet etiam dubitari, quando fuit simpliciter † allegationibus renuntiatum, an intelligatur de iuris; an facti etiam allegationibus. Ex verbis Abb. infertur, quod omnibus censetur renuntiatum per id, quod voluit Innocen. in d. c. pastoralis. & glo. in d. c. cum dilectus. quæ exponit cõclusum in causa, hoc est renuntiatum allegationibus simpliciter. Confirmatur hoc ex verbis Io. Andr. in d. addi. magna in tit. de renuntia. & conclus. qui ait, quod renuntians allegationibus intelligitur de allegationibus iuris. l. non sine ratione. C. de bon. quæ lib. Tertio gl. in d. auth. iubemus. voluit, magis posse concludi quoad allegationes iuris, quã facti, ergo in dubio iuris allegationibus erit renuntiatum.

¶ Contrarium, ꝙ facti allegationibus in dubio dicatur renũtiatum, probat tex. in d. c. dudum. cum his quæ Abb. ibi dicit in 6. nota. Tamen illud ibi contingit; quia causa corã Papa cognoscebatur, coram quo iura alleganda non sunt, cũ ea in scrinio pectoris clausa hẽat. c. j. de cõsti. in 6. Ergo facta mẽtione de allegationibus debet intelligi de his, q̃ facti sunt: quia non sic facta, vt iura scire dicitur. dicto cap. j.
¶ Secundo principaliter allego glos. cum tex. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo. & in c. priusquam. 28. dist. nc. vbi post conclusum in causa iudex potest in iure, & nõ in facto supplere, quæ desunt aduocatis, ergo etiam aduocati post cõclusum in causa possunt iura allegare. Tertio Bald. ait in d. auth. iubemus, quod nunquam claudi potest os litigãtibus & aduocatis, quin possint leges pro se allegare. l. quamuis indubitati. C. de adul. & in auth. vt cum de appella. cogno. in prin.

¶ Posset dici pro concordia, ꝙ post conclusum in causa, si petatur dilatio ad proponendum allegationes in iure, tũc non datur dilatio: quia iudicis officium & partium instantia tunc conquiescit, sic potest intelligi dictum Innocen. & Abb. in d. c. pastoralis. hic, & in d. c. dudum. & glo. in d. c. cum dilectus. & l. cum a nobis. C. de dilat. vbi post conclusum in causa nulla est danda dilatio, aut nõ petitur dilatio, sed litigantes, vel aduocati volũt in iure allegare, & possunt vsque ad sententiæ calculum. Bal. in d. auth. iubemus. Car di. in cle. 1. q. 12. de cau. poss. & proprie. ibi oppono &c. ex cuius verbis hæc distinctio colligitur.

218 ¶ Sciendum est etiam, ꝙ conclusio seu renuntiatio generalis, vel particularis † facta in vna instantia, non nocet in alia nisi partes vsæ fuissent verbis adeo specialibus, vt possit dici etiam in futurum esse renuntiatum, vt per Spec. in d. titu. de renuntia. col. 2. ver. hoc autem scias.

219 ¶ Non omitto, ꝙ licet in summariis cõclusio in causa non sit necessaria. d. cle. sæpe. tamen † si fiat, suos effectus operabitur, vt est gl. singularis in d. cle. j. de cau. poss. & propr. in ver. conclusionem, & ibi Card. vbi si in causa beneficiali sit facta conclusio, ea effectum suum operatur. In contrariũ facit, quod voluit gl. in d. cle. sæpe. in ver. interrogauit. sed sequendo primum dictum ea gl. non obstat, quia ibi conclusio non facit, vt iudex etiam ad instantiam partis possit testes, seu aduersarium interrogare, sed illud fit potius ex natura causarum summariarum. Nec dicatur, quod conclusio in summariis illud saltẽ operari deberet, quod alias solet, videlicet, vt post illam iudex ex officio possit interrogare, iuxta nota. per glo. in dicto capitu. iudicantem, & d. l. vbicunque, cum aliis, quia dicendum est, ꝙ cum causæ summariæ per se sint priuilegiatæ, iudex etiam ad instantiã partis quandocunque poterit interrogare, si in illis sit facta cõclusio: & si diceremus, istum effectum tolli, sequeretur, ꝙ conclusio fauori illarum detraheret, quod non est dicendum, cum sui natura sint fauorabiles, & priuilegiatæ, & sic potius pro illis sit facienda interpretatio. Secundo respondeo, quod vt iudex possit interrogare, non est effectus conclusionis, quia imo prouenit ex officio eius latissimo, argumẽ. l. j. ff. de iurisd. om. iud. iũcta l. vbicunque. ff. de interrog. actio. tertio respondeo ꝙ licet causæ beneficiales sint summariæ. d. cle. dispendiosam. de iud. tñ in illis etiam ordinarie procedi potest. d. cle. sæpe. in fi. cum gl. quãdo ergo procedetur summarie: tunc conclusio in eã nihil operabitur, & hoc modo intelligatur. d. gl. in uer. interrogauit, qñ vero ordinarie operabitur suũ effectum, & sic intelligatur. d. gl. in uer. conclusionẽ. ¶ In gl. in uer. tempore, & loco licet Abb. parum dicat, & Decius nihil, cum eius materia, tota fere supra discussa fuerit. in c. 1. eo. tit. tamẽ ego ex gl. duas elicio conclusiones. Prima sit, ꝙ notarius in scribendo
220 acta deber seruare ordinem in † scribendo tempora, & loca, & coram quo, & a quibus facta fuerint per istũ tex. ibi & cætera, quæ occurrerint competenti ordine &c. Nam acta a notario descripta dicuntur instrumenta publica, arg. l. j. ff. de fid. instr. l. in fraudem. §. quoties. cum præcedenti. & ibi gl. ff. de his quæ in frau. cred. gl. in c. Abbate. §. præfatus. in uer. censeretur. de re iud. in 6. sed instrumenta publica de substantia requirunt tempus, locum, & a q̃bus fuerint facta, ut per Bar. in l. si quis. §. si initiũ. ff. de eden. & ꝑ legistas in rub. ff. de noui ope. nuncia. gl. in d. ca. Abbate. §. præfatus. ergo, &c. ¶ Secunda sit conclusio, ꝙ scripturæ actorum sunt communes vtrique parti, & hac ratione no-
221 tarius † omnia acta integraliter vtrique parti exhibere tenetur, vt hic, & hoc est regulare, vt edantur instrumenta communia integraliter cum die, & consule. c. contingit. de fid. instru. l. j. §. editiones. ff. de eden. si uero non essent communia, non deberent edi integraliter, sed solum pro illa parte, qua quis vti vellet. d. c. contingit. Nisi in casu, quo aduersarius vellet instrumentum de falso arguere; quia, & si esset proprium alterius, tamen integraliter edi deberet. c. inter dilectos. de fid. instr. l. fi. C. eod. tit. l. optimam. C. de contrah. & commit. stipu. d. l. in fraudem. §. quoties. cum gl. & si editio actorum, vel instrumentorum, communiũ cum die, & consule denegaretur, & iudex pronuntiaret, nõ esse locum tali editioni, posset appellari. c. G. perpetuus. j. de fid. instr. l. 1. C. vt lit. penden. l. is, apud quem. C. de edẽ. cum ibi not. Hinc videmus, ꝙ rescriptum ab vno impetra
222 tum postquam in iudicio † fuit productum, tanquam effectum de actis incipit esse commune vtrique parti, & erit edendum integraliter. c. præterea. de dila. c. eam te, c. constitutis. s. de rescri. capitu. ex literis. j. de fid. instrumen. & hic per gloss.
¶ Gl. in uer. negligentiam dubitat, nunquid in casu, quo iu
223 dex fuerit negligens, ut hic dicitur, sit in † alio puniendus, quam debita animaduersione? & respondet eum teneri ad resartionem damni, & interesse partis, quod legitime fuerit probatum, argumen. l. fin. cum ibi not. ff. de prætor. stipula. ratione enim culpæ, & negligentiæ tenetur quis ad damni refectionem. capitu. sacro. de sentent. excommunica. l. si quando. C. de testibus. in fin. l. sancimus. in fi. C. de iudi. & iudex, qui inique ob imperitiam uel negligentiam, aut iniuriam sit arbitratus, facit litem suam, & ad eius æstimationem tenetur. c. si dominus. 22. quæstio. 2. ca. vlti. j. de emptio. & uendi. l. emptor fundi. C. de euictio. l. ii. C. de pęna iudi. qui male iudi. & in prin. insti. de oblig. quę ex qua. deli. Infert ergo glo. ꝙ hic tex. loquatur de pœna arbitraria, in quantũ dicit, iudicem per superiorẽ animaduersione &c. arg. l. j. in fi. ff. de iure deliber. Imo. voluit Hosti. hic, quod si iudex non posset in re soluere, deberet luere in corpus, quod apud me est dubitabile, quoniam tunc quis corporaliter punitur, si non sit soluendo, quando sumus in pęna criminis, & non aliter; vt declarat gl. in ver. cruciatus. in capitulo si res. per illum tex. 13. quæstione vlti. glo. in c. hoc etiam placuit. 2. q. 6. Nisi diceremus, ꝙ iudex negligendo in casu huius literæ delinquere censeatur, qđ verũ non videtur, cum sibi potius imputetur negligentia, & sic leuis culpa, quam dolus, sine quo non delinquitur, argu. l. 1. & 2. ff. de crimi. stellion. cum aliis. quod autem teneatur arbitrio iudicis, tenent Imo. & Abb. & verba videntur innuere in hoc tex. ibi per superiorem animaduersione debita castigabitur, arg. l. veluti. & l. in seruorum. in fi. ff. de penis. Nisi diceres, ꝙ hæc verba in causis ciuilibus non important pœnam corporalem, sed potius pecuniariam, cum ratione culpæ & negligentiæ iudex sit grauãdus, & sic ad interesse tantum teneatur.
224 ¶ Dubitat etiam Abb. † tenendo, ꝙ iudex teneatur ad damnum, & interesse, vtrum etiam in foro conscientiæ teneat, & vr̃ inclinare in partem affirmatiuam illa ratione, quia q̃ causam damni dat, damnũ dat. c. fi. j. de iureiur. l. in lege. ff. ad l. Aquil. & non solum iudex, sed etiam aduocatus, & consultor in vtroq; foro ratione imperitiæ tenebunt, vt uoluit gl. magistralis. in c. ij. de confess. in 6. ¶ Sed aduer-

tedum est, nam ex quo ex negligētia, & sic ex leui culpa tenentur iuribus præallegatis, sequitur, quod solum in foro contentioso, & non cōscientiæ ad interesse tenebūtur, qa in hoc foro tenetur quis solum de damno, quod contingit ex dolo seu lata culpa: ut uoluit Inn. in c.sicut dignum. de homic. per tex. in c. inebriauerunt. 15.q.j. vnde uerū non uidetur, quod hic præsupponit Abb. intelligendo glo. ꝙ in hac litera iudex teneatur ad damnum, & interesse in foro conscientiæ, quia gl. hunc sensum non habuit, neq; sic pōt intelligi. nam (vt dictum est) iudex tenetur ratione negligentiæ, quam leges leuem culpam appellant. §. præterea. inst. quibus mod. re cōtr. obli. cum gl. l. quod Nerua. ff. deposi. l. si ut certo. §. nunc uidendum. ff. commoda. Ergo in foro conscientiæ iudex ob hoc non dicetur obligatus per dictum Inn. in d.c. sicut. quod sequuntur docto. cōiter. in c. 1. & ibi Abb. s̄. de const. & in c. dilecti. col. 3. s̄. de aib. in c. j. de cust. euch. & in c. presbyterum. de homicid. & si diceretur, ipsum teneri in foro conscientiæ, quia neglgēdo ea quæ a canone sibi iniuncta fuerunt, præsumitur in dolo vel lata culpa. l. quemadmodum. C. de agricol. & censi. lib. 11. l. non dubium. C. de legibus. & sic hac ratione dicetur etiam in foro conscientiæ teneri per dictum Inn. in d.ca. sicut dignum. Respondeti potest, ꝙ ex quo hic non esset dolus verus sed præsumptus, & sic fictus, & imaginarius, ex illo non deberet quis in foro conscientiæ teneri, quia in foro animæ non seruatur fictio, nec præsumptio iuris, & de iure, sed sola veritas. c. tua nos. & ca. isti quidē. & ibi Abb. j̄. de sponsa.

¶Decius hic reassumit istum ariculum, nunquid ad damnum, & interesse, quod ex culpa leui seu negligentia cōtingit quis in foro Dei teneatur? Inn. in d. cap. sicut dignum. tenuit ꝙ non, quem in uariis locis, ut supra retuli, sequutus est Abb. & eius dictum putat esse singulare Roma. in suo sing. 36. Pridie fui interrogatus. Abb. tamē in c. egressus. j̄. de iniur. per illum tex. arguit in contrarium: nam si ille, qui causam damni dat, mediante culpa, & negligentia sua damnum dedisse vr̄. l. 1. §. deiecisse. ff. de ui & ui ar. cū aliis. s̄. allegatis, ergo idem in foro conscientiæ tenebitur illi damno satisfacere, quia peccatum non remittitur, nisi restituatur ablatum. c. cum tu. de vsur. c. si res. 14. q. ult.

¶Sed sustinendo opinionem Inno. potest huic argumento altero de duobus modis responderi. Primo, ꝙ in foro Dei qui tenetur ad damni satisfactionē, qñ dolo, & fraude fuit illatum, non autem quando culpa per prædicta. Secundo respondeo, ꝙ illa regula, qui causam damni dat, &c. dicitur fundata in fictione, ideo non uendicat sibi locum in foro conscientię. d.c. tua nos. nam tex. in d.c. fi. ex quo illa regula sumitur, utitur uerbo uidetur, prout et facit text. in d. l. in l. quod verbum denotat fictionem. l. 1. §. deiecisse. ff. de ui & ui arma. Barto. in l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap.

¶Secundo contra Inn. Decius arguit, ꝙ lex positiua siue ciuilis, siue canonica, qua introductum est, quem ex leui culpa teneri, dicitur esse iusta, & fundata in bono, & equo, alioquin lex non esset, nec valeret. c. erit autem lex. 4. dist. sed tantum vt iusta est a canone recepta, ergo in foro cōsciētiæ seruanda est, per doctrinam Abb. & aliorum. in cap. 1. supra. de constit. qui quærunt, an lex positiua liget in foro animæ, & concludit, ut dictum est, & sequitur Bal. in ca. in omni. de testibus. Petr. de Anch. in consi. 24. Videtur prima facie. Fed. in consi. 21. Nunquid hæres. & Abb. in ꝓœ. decretalium in 2. col. Huic motiuo facilis est responsio, ꝙ lex ciuilis, uel canonica, quamuis iusta sit, tamen solum in foro contentioso debet seruari, quia censetur pœnalis respectu soluentis. §. pęnales. insti. de actio. arg. c. cum dilecti. cum gl. s̄. de arbit. & in c. licet. vbi Abba. j̄. de pœnis. Pęna autem in foro animę non est exigibilis, gl. in c. fraternitas. 12. q. 2. Nisi quis replicaret, ꝙ lex imponens, pœnam non seruatur in foro animæ, quando est mere pœnalis ex parte tam soluentis, quam recipientis, vt pęna furti, & similes, ut per glos. in d. c. fraternitas. at quando esset solum ex parte dantis, damnum uero, & interesse ex parte recipientis, tunc pœna esse exigibilis, arg. d. c. dilecti. cum gl. & ca. conquestus. cum ibi no. de usuris.

¶Tertio principaliter contra Inn. in d. c. sicut. Decius mouetur, nam ꝙ quis teneatur ad emendationem damni, qđ culpa sua, uel negligentia sequutum est, fundatur in ueritate, hoc est, quia uere quis passus est, igitur erit exigibile in foro conscientiæ, cum Deus veritas sit, ut in c. si consuetudinem. 8. distinctio. & d. c. tua nos. Pro responsione considera, quod damnum hic dupliciter consideratur, primo actiue ex parte dantis damnum, secundo passiue ex parte patientis, super primo tex. in d. c. fin. & in d. l. in lege. dicitur fundari, quod damnum infertur non ualere, sed ficte, quia qui causam damni dat &c. vt in iuribus allegatis, ergo verum erit, ipsum non teneri ratione huius damni in foro animæ, in quo veritas attenditur, ut quis vere damnum dederit, ut possit teneri, at super damno passiue non est causa, super qua lex se fundet, ut colligitur ex. d. c. fi. Ex quibus motiuum Decii corruit.

¶Quarto principaliter contra Inno. videtur facere, nam si ratione culpæ quis deberet nō teneri in foro animæ sequeretur, ꝙ etiam non obligaretur, quando absque proprio facto ratione sui doli, vel latæ culpæ damnū esset sequutum cum uere damnum non dedisset, & tamen contrarium tenet Inn. Sed respondendo considero, ꝙ cum quis tenetur pro culpa & negligētia, tenetur ex quodam facto suo ficto, in quo non cadit propria voluntas, sine qua peccatum mortale non committitur, ut in prin. & in c. 1. 15. q. 1. c. unum. 25. distin. sed quando ex dolo tenetur sine suo facto dicit adesse eius voluntas, sine qua dolus non committitur. l. 1. §. dolum. ff. de dolo. a quo dolo & uoluntate causatur, ut s̄. peccatum mortale, ex quo apparet differētiā esse in hac specie an dolo, uel lata culpa sua damnum fuerit sequutū. Et ex prædictis forte sustineri posset unum contra Inno. ꝙ

225 † damnum contingens ratione latæ culpæ non sit exigibile, nec restituendum in foro Dei: quia & si de iure lata culpa equiparetur dolo, non tamen ex illa quis dicitur teneri ex uera & propria voluntate, sed potius ex eius contrario; cum lata culpa sit non intelligere, quod omnes sciunt. l. latæ. ff. de uerb. signifi. Bar. in l. quod Nerua. ff. deposi. Cum ergo in lata culpa deficiat propria uoluntas, vtique deficit etiam peccatum mortale, quod est causa, ut quis teneatur in foro animæ: & dicit Azo per tex. in d. l. quod Nerua. ꝙ lata culpa est dolus præsumptus & dolo proxima. Præterea in his, in quibus imponitur pœna grauior pecuniaria: tunc lata culpa non æquiparatur dolo, nec quis ex ea est puniendus. l. in lege. ff. de sicar. Alex. in l. 2. ff. quod quisq; iur. gl. cum tex. in d. c. si res. Sed in foro animæ ratione peccati punitur quis grauissima pęna, idest æterna, quæ est omnibus grauior. c. 2. & c. solitæ. de maio. & obed. c. præcipimus. 12. q. 1. & c. nouit. de iud. Ergo ratione damni, quod ex lata culpa prouenit, non debet quis teneri. Cogitandū tamen est propter auctoritatem Innocentii.

226 ¶†An autem mera pœna pecuniaria, quæ a lege pro delicto infligitur, sit apud Deum exigibilis? Doc. communiter tenent ꝙ non, auctoritate gl. in d. cap. fraternitas. quam sequuti sunt communiter canonistæ, & legistæ: ut habet in d. c. 1. de constitu: & hic, & per Bald. in l. post decisionē. C. de furtis. & in l. iubemus. §. sane. C. de sacrosan. eccle. & in l. quibus diebus. §. dominus. ff. de condi. & demon. quā quæstionem late discussi in d. c. j. & in dicto capit. dilecti. & dictam sententiam semper sequutus fui, quicquid hic dixerit Decius; quia non procedit argumentum, quod ipse facit, ꝙ lex imponens pœnam delicto conuenientem censetur iusta, cum sit fundata in utilitate publica, quoniam rei publicæ interest delicta puniri. c. ut famæ. de sententia excommunica. glo. in c. ius gentium. in uer. seruitutes. j. distin. gl. in cle. pastoralis. in uer. uiolentiam. de re iudica. cū aliis hic per Decium allega. Nam hoc euitatur, quoniam attenta ratione præmissa sequeretur idem esse dicendum, cum pro delicto imponeretur pœna mortis seu alia corporalis, quæ posset dici iuste imposita, & congrua delicto ꝑ eius atrocitatem, ut in §. hinc apparet. 23. quæstio. 5. & in c. in archiepiscopatu. j̄. de rap. quod tamē falsum est, quia huiusmodi pœnam ecclesia non recipit: quia Deus nō uult mortem peccatoris, sed ut conuertatur. c. reos. 23. q. 6. cap. sententiam sanguinis. j̄. ne cleri. vel mona. c. cū non ab homine. s̄. de iudi. Præterea interest publice delicta puniri ꝓ bono politico, & non animæ, ut pro pace inter homines. d. c. ut famæ. gl. in c. cum contingat. de iureiurand. quæ inquit, leges ciuiles studere bono politico, canonicas autem etiam bono animę, theologicam vero legem soli bono animæ, cui gloss. habes similem in c. sępe. de resti. spol. quæ inquit, legem ciuilem non curare de bono animæ. Ergo quando imponit pœnam meram siue pecuniariam, siue corporalem, non dicitur hoc facere pro bono animæ, sed pro bono ciuium. Reliqua super hoc videri possunt in d. c. 1. de constitu.

¶Pro declaratiōe verborū tex. ibi, si ꝑ eius negligētiā &c. quæritur; super quibus sit consideranda talis negligentia.

Host.

227 Host. † quē refert & sequitur Abb. dicebat, iudicem negligentem censeri, quādo prætermisit notarium, aut duos uiros adhibere. secundo, quando curam non adhibuit, ut notarius fideliter acta describeret, nec aliter quam fuerint gesta, & ut scriberet tempora, loca, & personas. Sed aduertendum est, quia hæc duo diuersa videntur, vel eligere vnum notarium, seu duos viros, vel fideliter vniuersa acta scribere cum appositione temporis, locorum & personarum, ut inferunt verba huius tex. Primum enim ad iudicis officiū pertinet, alterum ad officium notarii, ergo negligentia notarij non debet iudicem afficere, sed vnunquemque sua, cum non debeat quis alterius odio grauari. l. sancimus. C. de pœnis. no. in c. 2. §. de const. quod suadetur, quia iudex per se & aliter iurat in principio officii, quam notarius, vt habetur in. cap. ad audientiam. de præscriptio. Ergo quilibet debet teneri solū de his quæ in suo officio male gessit. Sed pro concordia dicas, ꝙ iudex de gestis a notario teneatur nō principaliter, & pœna ordinaria, sed extraordinaria, hoc est arbitraria in subsidium, si contingeret illum soluēdo non esse, arg. §. pupillis. cum gl. in auth. de her. & falcid. & arg. l. eleganter. in prin. cum. §. sequen. ff. de dolo. & in l. si plures. in prin. ff. de admin. tuto. & hoc modo procedat, quod uoluit Host. & Abb.

¶ Gl. in ver. præsumatur in sex partes diuiditur. Primo quęrit, utrum per hunc tex. iura antiqua sint correcta. Secūdo quando allegantur acta fuisse deperdita, num in dubio ꝓ illis, & sic pro processu pręsumatur. Tertio, si reperiatur, quem fuisse communicatum, an præsumatur pro ordine. Quarto, si constet acta a notario fuisse descripta, utrum contrarium probari possit. Quinto notat ex tex. qualis sit ordo, quē iudex seruare debet. Vltimo refert opinionem Innocentii in illo articulo, an in dubio pręsumatur ꝓ sententia iudicis, licet alii duas partes tantum faciant.

¶ Et pro particulari declaratione reassumo id, quod dicit tex. ꝙ in dubio pro processu iudicis non præsumatur, nisi quatenus per legitima documenta constet. Nunquid per hoc sint correcta iura, quæ volunt, in dubio præsumi pro sententia iudicis, vt habetur in c. bonæ. de elect. c. in præsentia. de renunc. c. sicut. de re iudi. cū aliis: & licet glos. ad alia transeat, tamen recte considerando soluit, illa non censeri correcta, sed debere intelligi in diuersis speciebus: q̄a aut dubitatur de iustitia sententiæ, & tunc pro illa præsumendum est, & hoc modo intelligantur iura iam allegata, aut an sententia rite & iuris ordine seruato lata fuerit. & in hac specie loquitur hic tex. in fi. ꝙ procedit etiam si reperiatur sentētia excōicationis, ut in c. sacro. de sentent. excom. ubi non præsumitur, ꝙ excōicatio rite fuerit lata, nisi probetur, puta per literas episcopi. c. post cessionē. §. e.

¶ Sed si dicerentur acta a notario deperdita: tunc pro illis non præsumitur, nisi casus amissionis præcedens probaretur, uel per testes acta probarentur, ut per glo. in 2. parte, q̄ sequitur Io. An. hic per hunc tex. & per iura alleg. in gl. in c. cum olim. de priuil. & in c. Albericus. de testi. Et ex hoc no. ꝙ gl. nostra, & Io. An. intelligunt tex. in d. c. Albericus. procedere, si casu aliquo acta sint deperdita, quia tunc probari possunt, maxime tenor sententiæ per testes, arg. l. si q̄s ex argentariis. in fi. ff. de eden. cum gl.

¶ Aliter distinguebat Inno. Quartus in suis commentariis antequam esset ad papatum electus, ut habetur per eum, ꝙ autem sñia lata fuit præsentibus partibus, uel earum ꝓcuratoribus, & non opponentibus, nec appellantibus: tūc in dubio præsumetur pro iustitia, ac etiam pro ordine processus, & hoc modo intelligit iura allegata in princ. gl. aut sentētia fuit aliter lata, puta altera parte absente, uel p̄sente, & cōtradicēte, & tūc in dubio, nec pro rectitudine, nec ꝓ rititudine sententiæ præsumitur, & ita hic tex. procedit.

¶ Subdit Abb. ꝙ gl. nostra in fi. opinionē Innoc. improbat. sed forte melius dic ꝙ nō improbet, sed potius eius distinctionem declarauerit, ut procedat, cum sententia in se valeret licet esset iniusta, & iniqua; hoc est contra ius litigatoris lata, sed si nulla sit, & iuris ordo omissus, sententia nō valebit, et ꝙ partes fuissent pręsentes, & non contradicentes, nec appellantes; quia earum taciturnitas nō potest sententiam nullam validare, & hoc placuit etiam Io. And. & vere alia non fuit mens Inn. cum se remittat ad ea, quæ ipse posuit in c. cum in iure peritus. circa medium. §. de officio delega.

¶ Mihi tamen videbatur, ꝙ verba Inn. hic & in d. cap. cum in iure peritus. omnium repugnent. hic enim vult, ꝙ si iudex in centum condemnauerit reum præsentem, qui non appellet, non possit postea dicere sententiam in iustam per exhibitionem actorum, ex quibus non appareat ab actore fuisse probatum, aut litem non fuisse contestatā, sed in d. c. cum in iure. inquit, ꝙ si sententia lata sit præsentibus partibus, & non appellantibus, si contra exequutionem opponatur de eius nullitate, quia lis non sit contestata, uel pars non citata, ob hoc non impediatur exequutio cum sententia rite lata pręsumatur, donec contrarium probetur. Sed ista contraria saluando potest dici, ꝙ sententia nulla potest allegari propter defectum litis contestationis, uel simile quid, si uelit q̄s contra illam uenire, allegando eam iniquā & iniustam, exhibendo acta, & tunc si præsens fuit, & non appellauit, non audietur, ita intelligatur Inn. hic, aut qui p̄sens fuit, & non appellauit, se opponit exequutioni sententiæ allegando illam nullam ob. §. dictum defectum, & tūc erit audiendus, si per exhibitionem actorum, aut aliter talem defectum probauerit, & quamuis ista videatur negatiua, quæ sui natura probari non potest, tamē ex quo est fundamentum intentionis se opponentis, erit probanda aut argumentis, uel per exhibitionem actorum, aut aliter per indirectum, secundum ꝙ uoluit Bar. in l. in illa. ff. de uer. obl. & iam diximus circa principium huius capit.

¶ Possent etiam hæc dicta Inn. saluari, ꝙ aut ille, qui non appellauit a sententia contra ipsum lata, dicit eam iniquam, & tunc non auditur etiam per exhibitionem actorum, q̄a præsumptio iuris, & de iure est pro sententia, & ita loquit̄ Inn. hic, aut qui uenit contra sententiam, dicit illam nullā, & auditur, si nullitatem probet, quia in dubio nō præsumitur pro sententia, a qua non fuit appellatū, quominus possit dici nulla, & si habeat præsumptionem iuris non tamē iuris, & de iure, & ideo contrarium probari potest docēdo de nullitate, & ita videtur loqui Inno. in d. c. cum in iure.

¶ Ex quibus infertur, ꝙ stantibus iisdem terminis magis ꝓ sententia præsumitur, quando agitur de ius iniquitate, q̄ quando agitur de nullitate, quod nota pro declaratione. c. quod ad consultationem. de re iud. ubi si. ĩ. decē dies a sententia non sit appellatum, vł iuris interpretatione sentētiæ quis paruisse, nota verbum uidetur, quod importat fictionem, nec non illa uerba per interpretationem iuris, q̄m cū vtrunq; in se necessitatem præcisam significet, quia cōtra fictionem, & iuris interpretationem probatio non admittitur, arg. eorum, quæ habentur in l. fi. C. de legibus. iūctis no. per gl. in c. is qui fidem. de sponsa. & per Bar. in l. si is q̄ pro emptore. ff. de vsuc. sequitur, ꝙ q̄n̄ ĩ. decem dies non fuit appellatum, præsumetur pro sententia pręsumptione iuris & de iure, & consequenter tex. in d. c. quod ad cōsultationem. procedit, quando de iniquitate diceretur, secus si de nullitate sententiæ.

¶ In hoc articulo, an in dubio pro sententia præsumatur. Abb. tres species considerat. Prima est, quando a sententia est appellatum, & adhuc appellationis causa pendeat. Secūda, quando non fuit appellatum, sed adhuc tempus ad appellandum pendeat. Tertia, quando per lapsum temporis decem dierum appellari non potest, & sic sententia in rē iudicatam transiuit, vel si fuisset appellatum, deserta esset appellatio, uel super ea fuisset pronūtiatum, & sic essemus in casu rei iudicatæ.

228 ¶ † In prima specie ex uerbis Abb. duas colligo conclusiones. Prima est, ꝙ pendente appellatione non præsumitur ꝓ processu, super quo sententia lata, est, ut hic in fin. ubi tex. mihi hoc non probat, cum non præsupponatur hic sententiam latam, & minus appellatum esse, sed loquitur quando ante sententiam aliqua difficultas super processu oriretur, vt ibi, nec pro ipsius præsumeretur processu, nisi quatenus legitimis documentis in causa cōstiterit, dicendo in causa, innuit adhuc latam non fuisse sententiam. c. forus. de ver. sign. in uer. causa. sed melius probat tex. in c. cū inter uos. de re iudi. a contrario sensu, ubi præsumendum esse dr̄ ꝓ ueritate actorum, quando sententia transiuit in rem iudicatam, ergo, secus si non trāsiuerit. Pręterea per appellationē suspenditur uirtus, & præsumptio, quæ est pro sententia, vt. ĩ. dicetur, ergo erit etiam suspensa præsumptio, quæ erat pro actis. Sed contra conclusionem Abb. ita arguitur, pendente appellatione omnia acta præsumuntur rite facta quod uerbum rite importat solenniter, & seruatum esse ordinem, & probat tex. in c. bonæ. de electio. ibi rite, &c. Ergo & recte præsumentur acta facta, hoc est legitime, q̄a pp auctoritatem iudiciariam magis præsumitur pro iustitia iudicis, quam pro solennitate, nam maior est defectus

229 † solēnitatis quam iniquitatis, cum primus ipso iure vitiet

alter vero non: vt in c. j. de re iudi. l. prolatā. & ibi Bar. & gl. C. de senten. & sic differunt hæ dictiones rectè & rite, vt per gl. & Alex. in l. iuste possidet. ff. de acq. hæred. Rursus in tex. in c. in præsentia. de renuntia. dr, ꝙ tanta est auctoritas iudiciaria, ut semper pro iudice præsumi debeat nota dictionem semper, quæ importat omni tpe, & omni casu, arg. l. j. ff. solu. matr. ergo etiam pro factis iudicium, quādo esset etiā appellatum. Itē nota ibi verba illa aliquid legitimæ, quæ uidentur importare non solum snīam, sed oīa a iudice gesta. Posset etiam ponderari tex. in c. sicut. ɉ. de re iudic. vbi pro snīa præsumitur, quia propter auctoritatem iudiciariā omnia præsumi debent legitime processisse, nam illud uerbum processisse, potius respicit processum, q̄ sententiā, ergo lata sententia præsumetur pro rectitudine processus. Vltimo facit: nam præsumptio, quæ est pro processu, dicitur esse iuris tantum, cum iura admittāt probari contrarium, vt s̄. Igitur conclusio Abb. saluari poterit duobus casibus. Primo, intelligendo de præsumptione iuris, & de iure, & hoc esse non poterit, nisi postquam sententia in rē iudicatā transiuit. Secūdo ante snīam latā, & tunc nullo modo præsumetur, nisi processus legitimis documentis probetur, vt hic, eo casu tamen, quo præsumitur post rem iudicatam, dicetur præsumi non solum ꝓ rectitudine. d. c. sicut. sed etiam pro rititudine processus. d. c. bonæ. & d. c. cum inter vos. ¶ Secunda fit conclusio ex verbis Abb. ꝙ pendente appellatione pro iustitia snīæ non
230 præsumitur, sed antequā istud declarē, dubito† an pendente appellatione præsumatur pro solennitate, ꝙ snīa sit rite lata, puta in scriptis; iuxta. l. statutis. C. de sent. ex breui. recitā. vel per verbū condemno, vel absoluo, iuxta. l. j. ff. de re iud. & videtur concludendum ꝙ non, quia solemnitas in dubio non præsumitur: quæ enim sunt de forma, sunt specificè implenda, ut habetur in l. j. ff. de lib. & posth. argu. l. hæredi. & l. Meuius. ff. de cōdi. & demō. ac etiam quia hęc solennitas est extrinseca, ergo pro ea non est in dubio præsumendū, vt in l. sciendum. ff. de verb. oblig. & plene habe
231 tur per Moder. in c. sicut. de re iudica. ¶ Quod †autem pro iustitia, & æquitate sententiæ non præsumatur, voluit Ab. quia per appellationē extinguitur, vel suspenditur præsumptio, quę erat pro sententia. c. venientes. de iureiur. ibi, vos sententias appellatione suspensas &c. c. pastoralis. §. præterea. de officio deleg. l. j. in fi. ff. ad turpilia. ibi, quia prouocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatum, & tex. in l. vnica. §. integer. ff. nil noua. appell. pendē. dicit, & per appellationē integer status esse videtur, hoc est perinde haberi debet, ac si iudicatū non esset, si ergo suspēditur, uel extinguitur pronuntiatum, ergo & præsumptio, quæ pro illo erat: & hanc sententiam docto. communiter sequuntur. ¶ Ex quibus infertur, ꝙ in causa appellationis,
232 qui † stat pro sententia tenetur illam probare rectè latam, vel ex antiquis actis, vel nouiter deducendis, alio quin succumberet, cum præsumptionem contra se habeat. c. cū ad sedem. versi. Nos prioris. s̄. de restit. spolia. & hoc modo potest intelligi. l. per hāc. C. de temp. appel. & §. illud quoque. in auth. de his qui ingred. ad appel. & ibi gl. & gl. in d. c. in præsentia. de renunt. refert Ioannem hoc uoluisse, ut fuit de mente Ab. in c. causam. de re iud. ¶ Sed contrarium videtur probare gl. fi. in d. c. causam. & tex. cum gl. in d. c. in presentia. ponderando illa uerba semper præsumi debet, vt iam dixi. Secundo appellans est ille, qui dicit sententiam iniquam & iniustam. l. j. ff. de appel. Ergo ei incūbit onus probandi id quia dicenti onus probandi incumbit. l. 2. ff. de probat. l. qui prior. ff. de iudi. l. qui accusare. C. de edē. Tertio, in dubio pro sententia præsumitur. d. c. in præsentia. præsumptio uero probandi onus in aduersarium trāsfert. l. etiam. C. de iure dot. l. quintus. ff. de dona. inter vir. & vxo. l. siue possidetis. C. de prob. ergo appellanti, contra quē præsumitur, onus probandi incumbet, & istam opinionē per plura etiam alia sequitur hic Decius. ¶ Nec aduersantur adducta pro prima opinione, quia vnica responsione tolli possunt, videlicet, ꝙ qui stat pro sententia, satis dicitur probare illam esse iuste latam ex quo habet iuris præsumptionem pro se, nā satis probat, ex quo contrariū per appellantē non probatur, vt inquit gl. in d. §. illud quoque. & in d. c. in præsentia. quæ responsio non videtur conueni re textui. in d. l. per hanc. qui innuit, vtramque partem in causa appellationis probare debere, ac etiam quia tex. in d. §. illud quoque. actorē grauat ad probandū. ¶ Idcirco nonnulli, quos refert gl. in d. ca. in præsentia. distinguebant, ꝙ aut a snīa reperitur appellatum: quia non rectè lata fuerit, & contra ius litigatoris, & tūc quia in dubio præsumitur rectè lata appellans, qui contrarium dicit, probare debebit aut appellatum fuit a sententia, ꝙ non sit rite lata, hoc est iuris ordine nō seruato, & tūc qui stat pro snīa, probare debebit ordinem iuris esse seruatum, nā pro illo nulla est ꝑsumptio, & hoc ultimo casu procedat conclusio Abb.

¶ Ista concordia vera non videtur, nam quando ordo iuris seruatus non fuit, sententia dicitur nulla ipso iure. l. prolatam. & ibi Bar. C. de sent. quo casu non est locus appellationi, sed nullitati. c. 1. de re iud. & per tot. tit. C. quorum appel. non recip. Secūdo cōtrariū probat tex. in d. §. illud quoq;. vbi victor in causa appellationis obtinebit, si snīam rectè latam demonstret. Præterea tex. in l. hi qui. C. de appel. requirit, ꝙ appellās probare debeat, se iuste appellasse, idem in l. eos. §. si quid. eo. titu.

¶ Hac de cā forte gl. aliter distinguit, ꝙ aut contra reū ꝓnuntiatum est, & ipse appellauit, & tunc probabit sententiam esse iniqnam, & actor probare debebit eam fuisse iustam, quod dicetur probari, ex quo contrarium nō ꝓbatꝰ pp præsumptionem, quam pro se habet. aut reus fuit absolutus, & tunc ipse actor, q. appellauit, probabit sententiam fuisse iniustam, & reus satis probabit, ex quo pro se habet præsumptionem, & contrarium non fuit ꝓbatum. & in effectu hæc opinio, & distinctio in hoc residet, ꝙ semper appellans probare teneatur propter præsumptionem, quæ est pro victore. & hæc distinctio fundata est in d. l. hi qui.

¶ Sed contrarium probat tex. si non cauilletur in d. §. illud ibi, & ita victores sententiis potiantur, si has rectè habere monstrauerint, hoc est iuste, quicquid ibi dicat glo. & in d. c. in præsentia. quæ voluit satis dici probatum, ex quo contrarium non probatur, & sic improprie, & large, at cū ille tex. loquatur conditionaliter. ibi, si eas rectè, &c. debet intelligi de vera & propria probatione cum uerba cōditionū proprie sint implenda. l. qui hæredi. l. Meuius. ff. de condi. & demon. ¶ Bar. in d. l. hi qui. aliter distinguit, ꝙ ad probādum appellationem rectè interpositam uel non appellanti onus probandi incumbit, ꝙ rite appellauerit. d. l. hi qui. puta. infra decem dies, coram iudice a quo item apostolos petiisse; ex causa iusta ab interlocutoria, vel ab actu extraiudiciali appellasse. l. litigatoribus. l. quando. C. de appel. l. eos. in prin. & §. pen. eo. ti. c. quod ad consultationem. de re iu. c. cum sit. c. ut debitus. ɉ. de appel. c. 1. de appella. in 6. quæ iura respectiue probant prædicta. Sed ab probandum sententiam fuisse iustam, uel æquam, aut non uel unus ex litigatoribus tantum fuit prosequutus altero cessante, uel cōtumace, & tūc q. prosequitꝰ siue appellans siue appellatus probare debebit suā intētionē, qm̄ si erit appellans iniquā, si appellatus rectè latam probabit. l. ampliorem. C. de app. & in d. §. illud quoque. Aut vterq; prosequutus est appellationem, & tunc si appellatum esset propter ordinem iudicii, seu processus omissum, appellans debet probare illum seruatum fuisse; quia hæc est eius intētio, & quia in dubio post sententiam præsumitur pro rititudine processus; vt in d. c. sicut. ibi præsumi debet omnia legitime processisses d. c. cum inter vos, circa fi. vbi ueritate gestorum sermonibus præualente, quæ præsumitur rite per omnia celebrata, quæ dictio rite, vt supra. importat solenniter, aut appellatum fuit a sententia tanquam nō rectè lata, & in casu quo vterq; fuit causam prosequutus is probare debebit, qui in prima instantia probare tenebatur, si in illa non probauerit, quia non deductum deducam, ut per tex. in d. l. eos. §. j. & in d. l. per hāc. cum enim per appellationem extinctū. vel suspensum fuerit pronuntiatum, & primus status causæ sit integer, idest perinde ac si non fuisset iudicatum. d. l. unica. ff. nil noua. appel. penden. verum erit, ꝙ uterq; probare teneatur, actor actionem, & reus exceptionem.

¶ Licet hæc distinctio Bar. subtilis sit, tamē dubitabilis reddi videtur, quia iura saltem canonica volunt, auctoritatem iudicis semper facere, ut pro sententia præsumatur. d. c. bonæ. d. c. cū inter. & d. c. sicut. quo fit ut appellās, qui cōtradicit huic ꝑsumptioni, ꝓbare teneatꝰ, ꝑ iura sæpius allegata, & si contingeret, appellantem contra rectitudinem, vel rititudinē sententiæ probasse, tūc victori incumberet onus probandi sententiam fuisse rectè, & rite latam ad elidendam probationem appellantis, & hoc forte voluit Barto. in dicta l. hi qui.

¶ Contra hanc conclusionem Abbatis Decius multa allegat, quibus, saniori iudicio saluo, facile est respondere, & in primis sequendo dictam conclusionem, vt supra corroboratam, non obstat tex. in d. c. in præsentia. qui prima facie

tiæ non videtur posse clarius probare, maxime iuncta glo.
233 quæ illum intelligit etiam postquam fuit appellatum,† sed
verius potest intelligi, ꝙ loquatur, quando nondum esset
appellatum,& tempus appellandi penderet,prout eum in-
telligit Abb.cum ipsum allegat in suo secundo casu princi
pali, quem intellectum proba, quia Papa ibi voluit stari
debere sententiæ,,quoniam pro ea est presumendum, do-
nec ostendatur illam esse irritandã, nam hæc verba sunt
futuri temporis,& resoluũtur,idest,donec irritabitur, sed
irritatur per appellationem.l.j.ff.de appell.l.1.in fin. ff.ad
turpil.Ergo loquitur in casu,quo sententia irritaretur, &
sic ante appellationẽ.¶Nec obstat tex.in ca.in nostra. s̃. de
procura.quem Decius allegat,quia loquitur,qñ ab interlo
quutoria esset appellatum,hoc est, a non admissione exce-
ptionis falsi procuratoris,nos autem qñ a sententia diffini
tiua esset appellatum; quia pendente, appellatione magis
præsumitur pro sententia interloquutoria, quoniam mi-
nus præiudicat.l.ante sententiam.ff.de appell.recip.Scdo
si ibi præsumitur pro interloquutoria hoc est non ob sim-
plicem authoritatem iudiciariam,sed quia ibi alia concur-
rebant in persona iudicis,videlicet literatura,probitas,pro
uidentia & honestas.¶Minus etiam obstat tex.in ca.sicut.
de re iud.quia,ut est de mente Abb.in d. suo secundo mẽ
bro,loquitur qñ a sententia nõ sit appellatum, vel si appel-
latum sit,appellatio est deserta,& sic quando adest res iudi
cata,quo casu fateor,pro sententia iudicis esse præsumen-
dum.vel secundo loquitur non de sententia,sed de ꝓcessu
pro quo ob auctoritatem iudiciariã in dubio præsumitur.
¶Non obstat.l.si instituta.§.de inofficioso. ff.de inoff.test.
quia ibi pendente appellatione nepoti, qui pro se obtinuit
sententiam,succurritur in alimentis de bonis hæreditatis
non propter presumptionem,quę sit pro sententia, sed ob
inopiã illius,ne causam deserere cogatur, & sic ne ius suũ
pereat,vt ibi per gl.Ad idem est optimus tex.in l.fin.C.de
ord.cogn.& in c.ex parte.ĩ.de accusa.& ibi Abb.
¶Nec obstat.d.c.bonæ.quia loquitur, qñ sententia iam in
rem iudicatam transiuit, nil mirum si præsumitur pro sen
tentia,ꝙ rite & recte lata fuerit.Posset etiam responderi,ꝙ
res iudicata ibi & qualitas personæ iudicis præsumi faciat
pro omnibus ab ipso gestis,fuit enim ibi legatus apostoli-
cus,ꝗ iudicauit,ob cuius præeminentiam illud ibi statutũ
fuit,quandoquidem in eius fauorem multa a iure speciali
ter sunt introducta,arg.c.2.de offi.leg.in 6.c.studuisti. s̃.
234 eo.tit.¶Addo dictum doct.ꝙ† vbicunque sumus in arbi-
trariis,si a sententia iudicis sit appellatum per eũ, ꝗ in pri-
ma instantia probare debebat, in dubio pro tali sententia
præsumitur,& appellans eam iniustam probare tenebitur,
ut uoluit Inn.in c.ad petitionem.ĩ.de accusa. quem sequi
tur Abb.in c.quod ad cõsultationem.de re iudic.pro quo
dicto facit tex.cum gl in c.hoc etiam placuit. 2.q.6.quod
facit pro limitatione,d.§.illud quoque. & eorum quæ vo-
luit Bar.in d.l.hi qui. ¶Venio ad secundum caput princi-
235 pale † Abb.qñ nondum fuit appellatum,sed pẽdet tempus
datum ad appellandum,vtrum interim pro processu,& ꝓ
sententia præsumatur? quod non præsumatur pro proces-
su,eiusq; ordine uoluit Abb.hic,is ergo qui stat pro ꝓces-
su,tenetur legitime rititudinem illius ꝓbaretur hic, ꝗuis
dici posset,hunc tex.loqui ante sententiam latã.Præterea
pendente tempore dato ad appellandum propter auctori-
tatem iudiciariam,omnia rite præsumuntur gesta.d.ca.si-
cut.& d.§.bonæ.in fi.Sed melius conclusionẽ hanc Abb.
probat tex.in d.c.cum inter vos.a contrario,ut iam dixi in
præcedendi capite,& probatur per gl.in d.c hoc etiã. quæ
simpliciter vult,hodie non presumi pro procesu,ergo nec
ante,nec post sententiam.Idem innuit glos.in d.c.in præ-
sentia,sed Bar.in d.l.hi qui.dicit,ꝙ si acta non reperiatur
scripta,pro illis,& pro eorum ordine præsumitur,vt sentẽ
tia teneat;quia ex inspectione actorum,contrarium proba
ri non potest.Hoc dictum videtur dubitabile: quia in ter-
minis contrarium probat iste text. videlicet, ꝙ ad proban-
dum acta illa sunt describenda, quia in dubio pro illis non
præsumitur,& maxime hoc est uerum, qñ a sententia esset
appellatum,& penderet appellatio,vt loquitur Barto. quia
tunc adesse videtur maius obstaculum, videlicet appella-
tionis,quæ solet omnem virtutem sententiæ, & processus
suspendere.d.l.1.in fi. ff.ad turpil.cum alijs.
¶In quantum etiam Ab.hic uoluit,ꝙ pendente tpe ad ap-
pellandum non presumatur pro ordine processus infertur,
ꝙ saltem dicetur præsumi pro rectitudine,quod uerũ esse
credo,quia illa ratio,quæ facit, ut præsumatur pro rectitu-
dine sententię,arguit idem esse in processu. ut probatur.in
d.c.sicut. ¶Vtrum uero pendente tempore appellationis
præsumatur pro iustitia sententiæ. Abb.tenet,ꝙ sic,& alle
gat.d.c.in præsentia.ubi semper præsumitur,donec cõtra-
rium probetur,per quem tex.probatur,ꝙ hæc sit iuris tan-
tum præsumptio, cum contrarium probari possit: & ideo
qui habuit sententiam pro se,habet iuris præsumptionem,
nec aliter probare debebit,sed aduersarius, qui illam iniq̃
allegat,arg.d.l.siue possidetis.Secundo Abb.allegat.d.c.in
nostra.de procurat.qui tex prima facie nihil videtur face-
re,quia loquitur postquam fuit appellatum, nisi dicas,ꝙ si
ibi quando fuit appellatum,præsumitur pro sententia, er-
go a fortiori quando non fuit appellatum, quia appellatio
omnem iuris effectum tollit,atque suspendit.
¶Et quia Abb.videtur facere differentiam inter sñiam, &
processum, pendente tempore appellandi vt præsumatur
pro iustitia sententiæ,& non pro ordine ꝓcessus,quæritur
de ratione diuersitatis:dicit ipse pro ordine processus nõ
præsumi,quia a iure datus fuit modus probandi acta,& il-
lorum ordinem mediante scriptura notarii, uel duorum
virorum,vt hic,sed pro iustitia sententiæ presumitur:quia
a iure non est præfixus modus eam probandi, & difficile
fuisset,talem modum inuenire,cum iudex non ex vna spe-
cie tantum,sed ex variis animi motibus ad sic iudicandũ
moueri possit.d.c.in presentia.d.c.cum ad sedem.l.3.§.1.
l.ob carmen.ff.de testibus. cum simi.In simili facit, quod
uult Inn.in c.super his.de accusa.ante finem,vbi ꝙ quis sit
clericus non præsumitur:q̃a iura ordinarũt modũ probã-
di per literas episcopales.c.legum.2.q.1.glo.in summa.2.
q.5.In simili etiam facit,quod uoluit ipse Inn.in ca.inno-
tuit.de eo qui furt.ord.susc.dans regulam, ꝙ quando re-
gula pro solẽnitate scripturam exposcit illi incumbit onus
probandi solẽnitatem,qui stat pro solennitate,nã præsum-
ptio fraudis est cõtra illũ,si scripturã non exhibeat: cũ de
facili hæc probatio fieri possit,arg.l.cõtrahitur.ff.de pign.
Hãc rationem diuersitatis Decius diuersimode impugna-
re conatur,sed eius prima impugnatio parum obstat: q̃a
Abb.dum allegat illa dicta Inn.proximè relata ea deducit
ad probandum,ꝙ ea quæ requirunt scripturã,facilius pro-
bari possunt,quam alia quæ scripturam non requirunt, ut
probatur in d.l.contrahitur.sed ordo processus exigit scri
pturam,iustitia vero sententiæ, non igit͛ facilius præsumi-
tur pro iustitia sententiæ,q̃ pro ordine processus.¶Secun-
da impugnatio Decii etiam non obstat, quia si vera esset ra
tio Abb.sequeretur, ꝙ etiam pendente appellatione esset
præsumendum pro iustitia sententiæ, cuius contrarium
verum est.d.capit.cum inter uos,nam facilis est responsio,
ꝙ pendente appellatione, ideo non præsumitur; quia vir-
tus sententiæ reperitur suspensa,at quando nondum est ap
pellatum præsumitur pro sententia, quia adhuc eius vir-
tus non reperitur suspensa.Sed credo Decium voluisse ali-
ter dicere,videlicet ꝙ si vera esset ratio Abb.sequeretur, ꝙ
post rem iudicatam nõ præsumeretur pro ordine proces-
sus,cuius cõtrariũ verum est, & fatẽtur Abb. & alii, & ĩ.
dicetur,si hæc fuit mens eius,potes illius impugnationem
tollere:nam postquã sñia transiuit in rẽ iudicatã præsumit͛
pro ordine processus,& non ante, quia tunc alia est ratio,
videlicet ratio rei iudicatæ,quæ habetur pro veritate,& ꝓ
se iuris,& de iure præsumptionẽ habet,& in consequentia
est,ꝙ etiam debeat præsumi pro ordine ꝓcessus, ne sic ex-
tinguatur illa præsumptio veritatis,q̃ est pro ea. ¶Aliter ẽt
Decius recedit a ratione Abb.quoniam quæ Abb. allegat,
procedunt,qñ scriptura pro solennitate, & substãtia requi
ritur,ut in casu Inn.in d.c.sup his.& in d.c. innotuit. Sed
acta secundum eum pro solennitate non requirunt scriptu
ram,sed ad faciliorem probationẽ,ut hic est text.Igitur nõ
est ex dictis Inn.arguendũ ad casum istũ:nisi saluares Ab.
rñdẽdo vnico verbo,ꝙ Ab.allegauit dicta Inn.nõ ad ꝓbã-
dum,ꝙ acta requirant scripturam,sed solum,ꝙ facilius ꝓ-
bari possunt,quã iustitia sentẽtiæ,quia per scripturam faci-
lius acta probantur.¶Verũ alia ratione non placet ratio di
uersitatis Abb. nã ipse uult dare differentiam inter iustitiã
seu rectitudinẽ sententiæ,& inter ordinem,idest, rititudi-
nem processus,quæ cũ sint diuersa,apparet de ratione diffe
rentiæ,ꝙ facilius præsumatur ꝓ rectitudine sententiæ, q̃
pro rectitudine:sed breuiter omissis multis,quę possent re
ferri dici potest,ꝙ datis paribus terminis quo ad presumẽ-
dum nulla sit differentia talis, sed idem sit in utroque: nã
ꝓ rectitudine utriusque ante appellationem præsumitur,
cũ iustitia & rectitudo ab ĩte lectũ iure informato pẽdeat,

d.c.ficut. Ideo iura dicunt oĩa rectè, & legitimè processiſ-ſe.d.c.cũ inter.& d.c.in pſentia. Quò vero ad pſumendũ pro rititudine pariter non erit differentia inter illa, quia in dubio pro illorũ rititudi ne ante appellationem nõ præſu-mitur, ut de proceſſu hic, & de ſentẽtia conſtat in c.fin.de re iudi.in 6.l.fi.C.de ſen.ex breui.recit. nam ſolemnitas, & ordo in facto conſiſtunt, ut hic, ergo probari dẽnt, quia facta non præſumuntur, l.in bello, §.factę.ff.de captiuis.

¶Pro iſta concluſione Abb. ꝙ ante appellationem pro iuſti tia ſententiæ præſumatur Are.allegat text.in l.propter ve-neni.§.fi.ff.ad ſyllan.qui parum facit, non enim ibi dicitur hæredẽ quando non prouocauit non eſſe hæreditate priuã dum; quia pro ſnĩa præſumatur, ſed quia ſine dolo defun-cti, & bona fide non appellauit. Secundò nõ loquitur in ca ſu, quo nondum eſſet a ſententia prouocatum, tempuſque ad appellandum penderet, ſed qñ non fuit appellatũ, & per lapſum decendii, & ſic pp trãſitum ſnĩæ in rẽ iudicatã am-plius appellari nõ poterat.d.c.quod ad cõſultationem nil mirum ſi in dubio pro ſnĩa & proceſſu, ac vtriuſq; rectitu dine, & rititudine ibi præſumitur per ea, quæ dicta ſunt, & dicentur in tertia ſpecie diſtinctionis Abb. ¶Item pro con cluſione Abb. Decius ita arguit, ſi pro iuſtitia ſententiæ in dubio præſumitur, qñ fuit appellatum, & adhuc appellatio pendet, veluti probant iura in primo præcedenti capite ab eo adducta, ergo a fortiori quando non fuit appellatum: nam pendente appellatione, per quã virtus ſententiæ mi-nui & ſuſpendi dicitur, minus præſumi deberet. Hoc mo-tiuum fundatum eſt in falſo aſſumpto: quia uerum nõ eſt, ꝙ appellatione pendente pro ſententia præſumatur, vt s̃, poſt Abb. dictum fuit reſpondendo iuribus Decii.

¶Poſſet tamen contra ſnĩam Abb. hic ponderari.c.non ſo lũ.in prin.de ap.in 6.ubi Papa hos duos caſus parificat, uel ꝙ a ſententia nondum ſit appellatum, ſed tempus ad appel landum pendeat, vel ꝙ fuerit appellatum, & appellatio pen deat, ſicut ergo in ſecundo caſu pro iuſtitia ſententię non præſumitur, ut in primo capite diſtinctionis dictum eſt ita nec in primo. Solutio. Parificantur quo ad attẽtata, & uim illorum, cũ utroq; caſu diceretur neglgi iuriſdictio iudi-cis ad quem, ut ibi habetur, ſed quoad præſumendum pro iuſtitia ſententiæ differunt, & ratio differentię eſt: qm̃ qñ fuit appellatum, & appellatio pendet, omnis virtus ſenten-tiæ eſt ſuſpenſa, vt. s̃. ſecus ſi nondum ſit appellatum.

¶Poteſt etiam contra Abb. induci.d. c. quod ad conſulta-tionem. ubi ſi. j. decem dies non fuerit a ſententia appel-latum, illa pro ueritate habetur: quia non appellando pre-ſumitur iuris interpretatione ſnĩam approbaſſe. Infertur ergo, ꝙ ſi poſſet adhuc appellari, pro ſententia præſumen-dum non eſſet: ſolutio: ſi non fuit appellatum & lapſum tẽ pus ad appellandum datum, preſumitur ꝓ ſnĩa præſum-ptione iuris, & de iure; quia interpretatione iuris ſnĩa ap-probata præſumitur.d c.quod ad conſultationem.at ſi nõ dum fuit appellatum, & poteſtas appellandi adhuc pẽdeat, preſumitur interim pro ſnĩa ſolum iuris præſumptione, qm̃ appellatione ſequuta contrarium eo modo, quo. s̃. in primo dubio dictum fuit, probari poteſt.

236 ¶Venio ad tertiam ſpeciem diſtinctionis, † qñ ſententia in rem iudicatam tranſiuit, & lapſum eſt tempus ad appellã-dum, neq; eſt appellatum, d.c.quod ad conſultationẽ. vel quia fuerit appellatum, & appellatio deſerta, vel bis pronũ tiatum malè fuiſſe appellatum, iux.cle.1.de re iud.c.in ſua nobis.de appell. & in l.vnica. C.ne lice.in vna eademque cau.ter.pro. vtrum in caſu rei iudicatę pro rectitudinẽ, & rititudine ſnĩæ præſumatur, & ſimiliter pro rectitudine, & rititudine proceſſus, quoad hoc vltimum vr̃ dicẽdum pro ipſo proceſſu præſumi, vt eſt tex. apertus in cap. cum inter nos.ubi not.de re iud. quo vero ad primum concludo, pro ſnĩa præſumi nõ ſolũ præſumptione iuris, ſed ẽt iuris, & de iure, quãuis cõtra ius litigatoris lata eſſet, ſecus ſi expſ-ſe cõtra ius cõſtitutionis, ut hæc oĩa ꝓbantur ex his, quæ Abb. hic dicit, & eſt tex. in d.c.cũ inter vos: qđ ſuadet, nã ſnĩa, q̃ in rẽ iudicatã trãſiuit, ꝓ veritate habet iuris fictio-ne, illiuſq; interpretatione approbata vr̃.d.c.quod ad con-ſultationẽ. iũcta gl. in d.c.cũ inter vos. ergo cõtrariũ ꝓba-ri nõ põt, quia cõtra iuris fictione, & interpretationẽ ꝓba tio nõ admittit: cũ obligent, ut dixi. s̃. l.ingenuũ.ff. de ſta. hom.l.res iudicata.ff.de reg.iu. & hic expſſe p Imo. & hãc cõcluſionẽ ſcrib. cõiter receperũt. Abb. Ant. Imo. Bald. & Mod. & Bal. in l. j. C. qñ ꝓn. nõ eſt neceſſe inquit, cõtra ſen tentiam, quę in rẽ iudicatã tranſiuit, preſumptionẽ ꝓbari, & cognoſci non poſſe pp violentam, quã habet, cũ ſit ulti-mus finis litium.d.l.res iudicata.cum l.1. ff.de re iudica.

¶Dubitat Abb. hic vtrum de iniquitate, & iniuſtitia ſnĩæ,

237 quę iam † tranſiuit in rem iudicatam, poſſit de conſenſu, partium cognoſci, & an ſi fuerit cognitum, & pronuntia-tum contra primã ſnĩam, illam eſſe iniquam, hæc ſnĩa va-leat? Gl. in cle.ſi appellationem.de appella.in gl. magna uo-luit ꝙ non, idem eſt de mente gl. in l.ſi diuerſa. C.de tran-ſactio. ſequitur Alex.in conſi.xcv.li.2.colũ.1.nã cũ huiuſ-modi ſnĩa preſumptionẽ iuris, & de iure, ut ſupra. habeat, contra illã cognoſci, ꝓbari aut decidi nõ põt, ad no.in ca. is qui fidem.de ſpõſa. & in l.nõ eſt veriſimile.ff.quod met. cau. Præmiſſa cõfirmant per l.1.C.qñ prou.nõ eſt neceſſe. vbi de hoc vr̃ caſus. Tertio nõ valet cõpromiſſum factũ ſu per deciſis p ſnĩam, q̃ trãſiuit in rẽ iudicatã, & laudum con tra talẽ ſententiã nõ valeret.c.interpoſita. s̃.de arb. Quar-to, tranſactio facta ſuper iudicatis, quę in rẽ iudicatã trãſi-uerũt, nõ valet.l.ſi cã cognita.C.de trãſac.l. iuriſgen tiũ.§. ſi paciſcar.cũ gl.ff. de pactis. & in hoc eſt differentia inter trãſactionẽ, & pactũ, ut ibi, ſed tranſactio, & res iudicata a pari procedunt quoad effectum.l.2.ff.de iureiur.l.poſt rẽ. ff.de re iud. ergo ſicut trãſactio, ita ſnĩa cõtra rẽ iudicatã nõ ualet. Quĩto, idẽ iudex q̃ ſnĩam tulit, illã corrigere, aut ei addere, uel detrahere nõ põt, q̃a iudex eſſe deſinit, poſtq̃ ſemel iudicauit.l.iudex poſtq̃.l.qđ iuſſit.in fin. & l.Paulus. ff.de re iu. Sexto ſnĩa, q̃ in rẽ iudicatã trãſiuit, hẽt vim no-torii.c.fi.c.veſtra.de coh.cle. & mul. ergo p aliã ſnĩam tol li nõ dẽt, q̃a notoriũ ab alio notorio nõ tollit, argu.l. ille a quo.§.tẽpeſtiuum.ff.ad Trebe. ¶At in cõtrariũ tenet Inn. ſecundũ Abb. hic in c.cũ dilecta. s̃.de reſcrip. & in c.cum Bertoldus.de re iu. & primo, nã de qua re cognouit iudex, de ea pronuntiare debet.l.de qua re.ff.de iu. ergo ſi cõſen tientibus partibus iudex de re iudicata cognouerit, de ea ꝓ nuntiare dẽbit, fruſtra ex iuſſu legis ꝓnuntiaret, niſi illa ꝓ nuntiatio teneret. ſcdo hæc ſnĩa, quę in rẽ iudicatã trãſiuit tribuit exceptionẽ rei iudicatæ aduerſus volẽtẽ cõtra illam agere. l.3. & p totũ.ff.de exequ.rei iud. ſed de natura exce-ptionis ẽ, ut profit, & agẽtẽ remoueat, mõ opponatur.l.2. cũ ibi no.ff.de excep. ergo ſi ſup re iã iudicata agatur, par-ti imputet, niſi de illa oppoſuerit. tertio, ſicut res iudicata põt reuocari tanq̃ iniqua & iniuſta p cõfeſſionẽ in iure fa-ctã ab eo, q̃ ſnĩam pro ſe habuit, vt uoluit Inn. in c.quia ple riq;.de imm.ecc.quẽ cæteri ſequunt, ita dẽt poſſe reuoca-ri p cõtrariã ſnĩam, q̃ in rẽ iudicatã tranſiuerit, primo, q̃a a pari ꝓcedũt cõfeſſio in iure facta, & res iudicata.l.poſt rẽ. ff.de re iu. ſcdò, quia cõtra præſumptionẽ iuris, & de iure, quæ cõtra ſe probationẽ nõ recipit, ad no.in d.c.is q̃ fidẽ. admittit illa probatio, quæ fit p cõfeſſionẽ in iure factã ab illo, pro quo eſt pſũptio, ut uoluit Bald. in auth. ad hæc. col.8.C.de vſuris. Bal. & Imo. in l.ſi ita quis inſtituat.ff.de hær.inſt. Alex. in l.ſi ſeruus plurium.§.1.ff.de lega.1. Iſtud vltimũ, q̃ is q̃ rẽ iudicatã pro ſe hẽt, confeſſione ſua faciat rem iudicatã reuocari, verũ eſt, qñ ad ſui preiudiciũ cõfeſ-

238 ſus † eẽt, ſecus ſi ad fauorẽ.d.l.ſi ſeruus pluriũ, §.j. vbi caſus & Ale. ſecundo ꝓcedit in cõfeſſione vera, nõ aũt in ficta. ut hic per Decium, de quo uide p Are. in l.is qui. circa fin. C.de eden. ¶Do. Ant. quẽ Abb. hic refert, & ſequitur ꝓ cõ cordia dicebat, ꝙ ſi poſt rẽ iudicatã fuerit corã iudice ap-pellationis inter ipſas partes de iniquitate ſnĩæ diſputatũ, ꝓceſſus, & ſnĩa reuocatoria nõ ualebũt, ita intelligatur, d. l.1.C.qñ ꝓu.nõ eſt neceſſe. & gl. in d.cle.ſi appellationem ſi uero principaliter, & ordinarie agat corã ordinario par-tibus cõſentientibus, tunc ſimiliter proceſſus, & ſnĩa reuo-catoria nõ valebunt, gl. in d.l.ſi diuerſa. C. de tranſactio. & ita ẽt põt intelligi, d.l.1. & eſt optimus tex. in d.l.poſt rẽ at ſi per uiam querelæ, & ſic extraordinarie poſt rẽ iudica tam fuerit ſup iniquitate ſnĩæ recurſum ad ſuperiorẽ, vel ad aliũ, qui p querelã põt cognoſcere, iux. auth. quæ ſuppli catio.C.de præcibus imp.offer. & ç.ex literis. s̃. de integ. reſtit. tunc & proceſſus, & ſnĩa reuocatoria valebunt, ut in dictis iuribus cum ibi no. etiam parte contradicente, & in uita, vt ibi, & in hoc vlt. caſu ſaluet opinio Inn. in d.c.cum Bertol. & in d.c.cum dilecta. ¶Sed id, quod voluit Inno. multũ reſtringitur, & contra huiuſmodi cõcordiã expreſ-ſe tenet Rom. in rub.ff.de arb. colũ, mihi. 17. dicens illud membrum, qñ agitur per uiam querelæ procedere, at in ſecundo licet ſententia reuocatoria non valeat, vt ſenten-tia, valebit tamen eo modo, quo poteſt, & ob mutuum par tium conſenſum vt pactum ſimplex, argu.l.j. de pactis. & hoc arg.l.2.cũ glo.C.communia vtriuſq; iud. & fuit dictũ Baldus. in d.l. ſi diuerſa. & inquit Bart. in l. ſi expreſſim, col.2.

col.2.ff.de appell.ꝙ sñia nulla de consensu partium valida ri non potest, vt ualeat, tãquã sñia, sed bene ut tanq̃ pactũ. ¶Sed aduerte, nam simpliciter verũ nõ videtur, ꝙ litigando de consensu partiũ corã iudice incõpetenti sñia, quę ut sñia valere non potest, saltẽ valeat vt pactum: q̃m tunc valet vt pactũ, q̃n tacitum illud pactũ vestitũ fuit vel rei tra-
239 ditione, uel verbis hoc est†stipulatione, ut declarat Decius in c.examinata.col.2.de confir.vti.vel inut. per ea q̃ dicit Bal.in c.cũ causam.col.ult.de tes.allegando et Soc.in cõs. 220.col.3.lib.2.& quamuis Bal.& Soci.ibi non videantur requirere, ut pactũ illud tacitum resultãs ex sententia nulla de consensu partium lata debeat esse vestitũ, ut supra.tamen.d.l.ij.hoc uř præsupponere in fi.ver.ibi, quod quisq; eorum secundum placita possedit, pro parte socii dñiũ nactus est: & ideo cũ tex.ille ponat casum valde exorbitantẽ, ꝙ sñia lata ab incompetenti iudice aliquo modo valeat, contra.l.fi.C.si a non cõpet.iud.debit intelligi in casu suo expresso tm̃, & non vltra, arg.c.quæ a iure cõmuni.de reg. iur.in 6.cum aliis.Præterea, uerum simpliciter non vř, ꝙ sñia nulla valeat vt pactum ex illo tacito consensu partiũ, qui patiendo, & processui non contradicendo interuenisse dř, secundũ Ro.in d.rub.q̃m vř etiam vlterius requiri, ꝙ sententia ex postfacto a partibus expresse, vel tacite fuerit recepta, & sic cõfirmata, ut probare vř.d.l.2.vbi vltra diuisionem facta a iudice incõpetenti partes etiam illi sñiæ consenserunt ei parendo & actualiter diuidendo: iste ergo duplex tacitus cõsensus ibi operat̃ sñiam tanq̃ pactum valere sicut alias tacitum, uel nudum pacto in iudicio factũ calore iudicii vestitur, arg.l.cũ ostẽdimus.ff.de fideiuss.tut. & scrib.in l.j.ff.de uer.obl.Ex quibus infertur, cognosci nõ posse de iniustitia sententiæ, quæ in rem iudicatam trãsiuit, vt sñia illius reuocatoria ualeat etiã vt simplex pactũ, nisi ex postfacto approbetur, vt s̃. quare firmum remanet id, qđ voluit gl.in d.l.si diuersa.& in d.cle. si appellationẽ. ¶Fely.& quidam alii hic dicunt aliter distinguẽdo, ꝙ aut post rem iudicatam partes a sententia ꝑ viã transactionis recedere volunt, & nõ p̃nt, glo.in d.l.si diuersa.aut ꝑ uiam simplicis pacti, & possunt.l.iurisgentiũ.§.si paciscar.cũ gl. ff.de pactis.quæ distinctio Decio hic non placet, vnde alii aliter distinguũt, ꝙ super rebus iam iudicatis, & finitis nõ potest cognosci, neq; iudicari iuris ordine non seruato, & absq; cognitione causæ.d.l.1.glo.in d.l.si diuersa.& in d.cle.si appel.sed causa cognita, iurisq; ordine seruato põt de consensu partiũ cognosci, vt uř esse de mente Alex. in d.l. si diuersa.Ant.in d.c.cũ dilecta.& Bar.in d.l.j.C.q̃n ꝓu. nõ est nec.& hoc sequitur Decius hic, uerũ hæc doctrina vř contra gñalitatem.d.l.j.ac etiam q̃a ille tex.inq̃t, sñiam cõtra aliã sñiam, quæ in rẽ iudicatã trãsiuit, dici nullã, non tanq̃ latam, cõtra iuris ordinẽ, & absq; cãæ cognitione, sed tanq̃ contra rem iudicatã, & sic cõtra veritatẽ, & rẽ finitã. ¶Posset forte dici, ꝙ postq̃ sñia in rẽ iudicatã transiuit, de illius iniquitate cognosci põt ꝑ viã querelæ coram superiore ꝑ ea, q̃ dicta sunt, sed ordinarie corã ordinario neq; ꝓcedi, neq; sñia reuocatoria ferri põt, nisi de consensu vtriusque partis cognitũ esset non obstante re iudicata, & ultra etiam probatum esset legitime ac euidenter de iniquitate primæ sñiæ, tũc enim sñia reuocatoria valebit, ex quo per eam constat de notoria iniustitia, & iniquitate primæ.

¶Hinc uidemus, primam sñiam, quæ in rem iudicatã trãsiuit, reuocari per cõfessionẽ iudiciariã aduersari, q̃ pro se obtinuit sñiam: q̃m cõfessio facit rẽ notoriam, & cõtra præsumptionem iuris & de iure alia probatio notoria admittitur.c.fraternitatis.de frig.& malefi. ¶Nec obstat, ꝙ sñia contra sñiam nõ ualeat tanquã lata contra notoriã iustitiã inductã ex re iudicata, & contra pręsumptionẽ iuris, & de iure.& d.l.j.cũ simi. q̃a id verũ est, nisi notorie de iniustitia & iniquitate primæ sñiæ cõstaret, de qua dř cõstare, q̃n vltra ꝙ iuris ordine cõtra rẽ iudicatã fuerit cognitũ, ẽt legitimẽ & euidenter de illius iniquitate, & iniustitia fuit ꝓbatum: ratio est, q̃a licet prima sñia ꝓ se habeat notoriũ præsumptionis iuris, & de iure, atq; ꝑsumptionẽ ueritatis, tñ secunda reuocatoria pro se habet notorium veritatis, hoc est ꝓbationis, & consequenter hẽt ꝓ se notorium præsumptionis, itẽ & probationis, qđ est potentius, arg.l.fin.C.de prob.& c.manifesta.cum ibi no.2.q.j. ¶Non obstat, ꝙ idẽ
240 iudex suã sñiam reuocare nõ põt, vt s̃.†q̃a hoc verũ est in eadem instãtia, uel in cã appellationis, vt s̃.d.l.j.& glo.in d.cle.si appellationẽ, sed in alia instantia idẽ iudex posset tã quam superior ꝑ uiã querelæ, & sic extraordinarie, q̃n talis esset, ad quẽ ꝑ querelã recurri posset.d.auth.q̃ supplicatio.

cũ simi. Itẽ idẽ iudex ordinarius posset in alio iudicio de re cognita, & iam iudicata cognoscere ex certa sñia de vtriusq; partis consensu non obstante re iudicata, & sñia eius reuocatoria valeret, q̃n ex nouis & legitimis probationibus lata fuisset ꝑ prædicta. Cogita. ¶Disputat etiã hic Abb. in suo tertio capite, vtrum sñia, quæ notoriam haberet cõ-
241 tra ius litigatoris iniustitiam,† & iniquitatẽ, in se valeat an sit nulla? & ipse voluit eam esse nullã, neq; in rẽ iudicatam transire non magis, ac si errorem iuris expressum contineret, arg.d.c.cum inter vos. & hæc fuit opinio Inn. in d.c. fraternitatis. de fri.& malef.ꝑ tex.no.in c.solicitudinẽ. §. si uero notorium.j̃.de appel.Secũdo Abb. allegat. c.inter cæteras.de re iud.sed aduertendũ est, illũ text. duos casus ponere, casu quo fuisset cõmissa causa cũ clausula appellatione remota.primus est, q̃n sñia fuit simpliciter iniqua lata in effectu contra ius litigatoris, quo casu non obstante dicta clausula dẽt ꝑ viã appellationis euacuari, cũ illa clausula nõ operet̃, quo minus appellatio defectum iniquitatis tollere possit.scđs casus est, q̃n lata esset sñia manifestam iniquitatem continẽs: nam tũc sententia ipso iure nulla dicetur neq; opus erit appellatione, & quamuis tex. ibi solũ videatur loqui, quando sñia manifestam in se haberet iniq̃tatem, quo casu valeret, ut j̃. dicet post Ang.tñ hoc a fortiori locum habebit, q̃n notoriã contineret iniquitatem, cum plus sit rẽ esse notoriã, quã manifestã, ad no.in d.c.manifesta.in d.c.vestra.& in c.fi.de coha.cle.& mul.vel ibi manifesta ponit pro notoria, vt q̃nq; fit, iux.tex.cũ gl.in d.c.manifesta. ¶Itẽ tex.in d.c.solicitudinem. multum non stringit; quia nõ loquitur de sententia, sed de mandato superioris facto sine causæ cognitione, propter ea non ualet, ac ẽt quia a mandatis, & ab exequutione non est inchoandum. l.1.C.de exeq.rei iud.Præterea ibi præsupponitur fuisse ab illo mandato appellatum, quo fit, ut ibi in fi. dicatur in se valere, arg.c.1.de re iud.& in l.vnica.ff.q̃ sent.sine appel. rescin. ¶ Confirmo hanc opinionem per.l.1. C.q̃n prou. non est nec.ubi casus, præsupponendo sñiam q̃ in rẽ iudicatam transiuit, facere notoriũ.d.c.fi.de coha.cle.& mul. ¶Sed contra hanc sñiam Inn.& Abb.videtur facere.l.si seruus plurium.§.1.ff.de leg.1.vbi sñia lata contra hæredem litigantem super inualiditate testamẽti, legatariis non nocet, si uero lata esset contra hæredem ad fauorem substituti, legatariis non noceret, quominus substitutus illis deberet soluere, etiam si improbe substitutus allegasset, & confessus esset se obtinuisse sñiam per sordes, aut aliter inique, talis enim confessio, quæ rem notoriam facit, nõ præiudicat, ergo sñia notoriam iniquitatem continens valet, & facit ius quoad alios: quod facit ꝓ eo quod dixit Inn.in c. quia plerique. de immu.eccle.sed tu dic sñiam ibi solum continere iniustitiam notoriam contra ipsum confitentẽ, & non contra alios, q̃a cõfessio cõfitenti solum, nõ aliis nocet, vt habetur in c.fi.s̃.de confes.& in c.nos in quẽquã.2. q.j.vel melius notoriũ ibi ex cõfessione inductũ post sententiã superuenit, vel cõfessio ibi tanquam extraiudicialiter facta notorium nõ faciebat. ¶Secundo Are.hic contra Inn.& Abb.allegat.l.palã.§.quæ in adulterio.ff.de ritu nupt.q̃ tex.parũ facit, nam ibi non præsupponitur manifeste constare de adulterio, & sic de iniquitate sñiæ non apparebat, cum tex.dicat mulierem deprehensam nõ publice deprehensam.Præterea ibi nõ præsupponitur, sñiam in se valere, neq; de hoc dubitabatur, sed solũ an ex eo, ꝙ fuerit in adulterio deprehẽsa, & postea absoluta dicatur infamis, & dř ibi ꝙ sic; q̃a nõ attenditur, an mulier damnata, uel absoluta fuerit, neque lex sententiam, sed factũ notauit, ꝙ fuerit deprehensa.Tertio contra Inn.allegatur.c.si q̃n, de off. deleg.qui tex.etiam non loquitur, q̃n euidenter & notorie constaret, institutionẽ fore illegitimã, & non canonicã, cũ dicat tex.donec rei ueritas innotescãt. ¶Quarto allegatur l.si is, cuius nomine.in prin.ff.de interrug.actio.cui tex.similiter respõdeas, ibi sñiam nõ esse cõtra notoriam iniustitiam, q̃a cõfessio ibi ꝑ errorẽ facta erat, quo casu nec nocet, nec i notoriũ trãsit, vt dictũ fuit.s̃.in gl.in ver.ꝓfessiones. Præterea sñia absolutoria ibi, ꝑ q̃ seruus fuit ꝓnũtiatus liber, non fuit notorie iniqua, quãuis lata esset cõtra cõfessionẽ dñi in alio iudicio inter alias personas factã: vel ibi potẽtius fuit notoriũ sñiæ, & ꝓpterea notoriũ cõfessionis dř offuscatũ. ¶Quinto in ꝯtrariũ facit.l.q seruũ.in prin.ff.de interog.acti.sed dicas, ꝙ ibi tempore latæ sñiæ manifeste, & notorie nõ cõstabat, aliũ esse dominũ serui, & ideo sententia valuit, vel dicas, vt colligitur ex verbis Bar.ibi & ex tex. in l.ita vulneratus.fere circa fi ne.ff.ad l.Aquiliã. ¶Sed ꝙ sen-

ſnīa continēs notoriū iniquitatē ipſo iure nō valeat, tenēt
communiter doct.Decius hic Bal.in l.j.in fin. C.ſenten.
reſcin.non poſ.col.vlt. Abb.poſt Inn.in c.2.de purg.vulg.
per illum tex.qui tñ parū facit, quia notitia ibi poſt ſnīam
ſuperuenit; & ſecundo pro hac ſnīa Decius allegat.l.inde
Neratius.in fi.ff.ad l.aquil.qui tex.nihil de ſnīa dicit, ſed
de ꝯfeſſione falſa in iudicio facta. Allegat & tertio Decius
l.ſi pars.ff.de inoff.teſt.qui tex.parū ſtringit,vt proxime di
xi, & colligitur ibi,niſi aperte iudicem inique pronuntiaſ-
ſe apparuerit. ¶Diſtinguerem tñ,ꝙ aut ante ſnīam conſta
bat ex actis notoriū eſſe, ut quia fuerat allegatum, iuxta
no.p g.in ver.alias,in cle.appellanti.de appel.& tunc ſnīa
contra illud notoriū nō valeret,aut notorium ſuperuenit,
uel fuit allegatū poſt ſententiam latam, & ſecus eſt,ueluti
ex iam dictis cōſtat.Prçterea intereſt,an ſnīa contineat no
toriā iniuſtitiam,an uero manifeſtā, quia hoc ultimo caſu
ſnīa in ſe teneret,quamuis reſcindi poſſet,ut p Ang. in l.ci
ues.C.de appel.& hoc nota,ex quo ſolui poſſent p.ura, q̄
videntur præſupponere,ſnīam valere,ēt ſi de iniquitate,&
iniuſtitiam manifeſta conſtiterit.¶Diſputat etiam Ab. in
242 † hoc tertio capite,vtrū ſnīa in ſe valeat, uel nulla ſit, ſi ex
inſpectione actorū & probationum appareat de iniqtate
ſnīæ,& per cōſequens error ex actis pateat?In quo articulo
ſicut & in aliis,q̄ Ab.& cæteri ultra iā dicta tradūt in hoc
c.nūc breuiter & cōcluſiuè addēdo aliquid ſi fieri poterit
procedā,cū iā tp̄s vacationū inſtet, maximiq; calores nos
vrgeant,& antēq̄ propoſitę quęſtionis cōcluſio tradat̃,ad-
uertendū eſt,dū Abb.hic dicit,caſum. ca.2.de purg.uulg.
eſſe bene notandū:nā forte hoc dixit,q̄a tex. ille, q contra
opinionē Inn.& Hoſ. hic facere videbat̃,poterat.aliter eui
tari,& primo,ꝙ in terminis illius tex.ſnīa in ſe ualuit,non
obſtāte manifeſto errore,ut dicebant Inn.& Hoſ.qđ patet,
nā ſi Papa nō mandaſſet cōtra ſnīam latā, ꝙ cōſules bona
reſtituerēt,ſnīa effectū habuiſſet, ſolus em̄ princeps ſnīam
latā,quæ in rē iudicatā tranſiuit, reuocat, & aduerſus illā
cōdēnatū reſtituit ob manifeſtū errorē.l.j. §. ſi quis vltro.
ff.de q.vbi caſus notabilis,bonus tex.in l.inde Neratius.in
fi. ff.ad l.aquil.l.qui ſeruum, ff.de interrog.actio.cū aliis.
Præterea in d.c.2.non apparet, cōſules ſententiam aliquā
tuliſſe,ſed potius de facto,& extraiudicialiter ꝓceſſiſſe, ut
inferunt illa verba,pp quod per cōſules bonis fuerunt ſpo-
liati, quæ verba ſonant in factū,& in actum violentum,&
prohibitū,non iuridicum,arg.c.cōquerente.s̃.de reſt.ſpo
li.& l.prolatam.aut ſi ibi ſnīa p conſules fuit lata,iuris or-
do non fuit ſeruatus, ſed proceſſum de facto pp illa uērba
fuerunt ſpoliati,de quibus.s̃.ac etiā q̄a lata fuit ex proba-
tionibus a iure improbatis,hoc eſt ex eo,ꝙ rei accuſati fue
runt conuicti in duello,qđ dr̃ prohibitū.l.1.C.de gladia.
243 lib.11.c.1.de † purga.uulg.& ibi gl.Bal.tñ in l.is penes.C.
depoſiti.inquit, ꝙ duella ex conſuetudine loci tolerantur,
vide etiam Bal.in c.j.col.7. alias 5.verſi.deinde habes hic
de duello.de pace tenenda,ubi poſt gl.aliqui caſus ponunt̃
in quibus duellū tolerari vr̃. ¶Sed quoad quæſtionē pro-
poſitam licet alii alia dicāt,& Inn. ipſe ſibi cōtrarius videa
tur,tñ ſequere diſtinctionem,& cōcordiam Ab.hic, ꝙ aut
iudex expreſſe retulit ſe ad acta dicendo,q̄a actor legitime
ꝓbauit,ut ex actis conſtat, & tunc ſi ex actis nō appareat
fuiſſe probatum,ſnīa dicitur nulla,ut hic per Ab.qui ita in
telligit Inn.in c.cū Bertoldus.de re iudic.& Cyn.in l.j.C.
de erro.calcu. cum aliis quos allegat: quod corroboratur,
nam licet in ſententia ratio, quę iudicem mouit ad ſic iu-
dicandum,non ſit exprimenda.l.in ſumma. ubi gl.& ſcri.
ff.de re iudica.c.ſicut.eod.tamen expreſſa, ſi ſit euidenter
falſa,reddit ſnīam ipſo iure nullam.Abb.in c. ſicut. col.3.
ver. Item attende.hinc iudex dicitur fatuus,qui rationes,
ex quibus fuerit motus,in ſententia exprimit Bal. in l.qui
teſtamento.col.2.verſi.Vltimo nota,& ibi Ang.ff.de excu
ſa.tut.aut iudex in ſententia dicit, quia per actorem fuit le
gitime probatum,condemno reum,aliter ſe ad acta expreſ
ſe non referendo,& tunc ſnīa ualebit,& ſi in rem iudicatā
tranſierit,pro illa præſumetur prçſumptione iuris,& de iu
re, & ita intelligatur Inn. & Hoſt. hic:& ego hanc diſtin-
ctionem ſequor:quoniam in ſecunda ſpecie illius licet ex
actis non appareat fuiſſe probatum, tamen aliter poteſt di
ci conſtare,quia iudex non ſemper ad unā probationis ſpe-
244 ciē mentem ſuam† applicat,ſed ex diuerſis animi motib⁹
poteſt moueri,ut in c.in præſentia. de renuntia.c.cum ad
ſedē.de reſt.ſpol.l.3.§.eiuſdem.ff.de teſtibus.cū ſimili. &
quandoq; moueri pōt ex interrogationibus factis ab eo ēt
poſt concluſum in cauſa.ad nota.in capit.iudicantem.30.
q.vlt.& in l. vbicunque.ff.de interroga.actio.& in c.cum
Ioannes.de fide inſtru.¶Et tenendo hanc opinionē cōem,
245 ꝙ†quando iudex ſe in ſnīa ad acta expreſſe refert, ſnīa ſit
nulla, ſi ex inſpectione actorum de errore iudicis conſtet,
limitatur primo non procedere, quando non per modum
cauſæ,& conditionaliter,ſed enuntiatiuè, & narratiue iu-
dex in ſnīa ſe referret ad acta ſimpliciter propter aliud, vi-
delicet vt oſtenderet ſe acta vidiſſe,dicendo in ſententia vi
ſis citationibus,dilationibus,probationibus &c.nam licet
ex actis poſtea de errore iudicis conſtaret, ſententia tñ va-
leret:cum iudex non ſe fundaſſe in actis, ſed oſtendiſſe ui-
deatur,ꝙ proceſſum vidit, neque fulminanter ſententiam
tulit, & hanc limitationem tradit ſingulariter Bal.in l.2.
in prin.C.de re iudi.pro qua optime facit cle.literis.& ibi
gl.de proba.& c.ſi Papa.de priuileg.in 6.& de ea infra ple-
nius dicetur. ¶Secundo limitatur in ſententia excōicatio-
246 nis,quæ valebit,licet ex actis,ad † quæ iudex ſe expreſſe re
tulerit etiam cauſatiuè,de errore conſtet,duo enim pro for
ma neceſſaria eſſe videntur, ad hoc vt huiuſmodi ſenten-
tia per errorem lata ſit nulla.Primum: vt error in ſenten-
tia ſit expreſſus patenter,& expreſſe.c.per tuas.de ſenten.
excommunica.ergo non per indirectū,& ſimpliciter, ꝑut
indirectè, & ſimpliciter diceretur error in ſentētia expreſ-
ſus, quando cōſtaret ex actis de errore habita relatione ad
acta,vt docto. communiter ſentiunt. Secundum eſt,ꝙ er-
ror fuerit intolerabilis,& non ſimplex.d.c. per tuas.ibi in-
tolerabilem errorem.Ad idem.c. cum cōtingat.de officio
delega.¶Contra tamen hanc limitationem facit l. licet.&
ibi Bar.ff.de lega.1.& id,quod expreſſe voluit Abb.in c.ad
noſtram.de emptio.& vendi.vbi illud euidenter, & paten
ter conſtat, quod ex probabilibus indiciis, atque præſum-
ptionibus conſtat,& ideo etiam id,quod ex actis,& habita
relatione ad acta conſtat,dicetur patenter,& euidenter cō
ſtare,& ſic de errore, quamuis pro forma certa & clara ex-
preſſio requiratur.l.ait prætor.l.in ſumma. ff.de re iudi.l.
penul.C.de ſenten.quæ ſine cer.quanti. profer.iuncta l.j.
& per totum eod.titu.Cogitabis.
247 ¶Et prædictis † addas, quod ſi error iuris, vel calculi, qui
ſolet vitiare,iuxta l.j. C.de errore calcu. & l.prima.ff.quæ
ſentent. ſine appellatio. reſcinden.ſit expreſſus in libello,
ſemper videtur expreſſus in ſententia, licet iudex in ea ſe
ad libellum expreſſe non referat:nam abſque alia expreſſio
ne iudex in ſententia neceſſario ad libellum ſe referre vide
tur, alioquin non ualeret ſententia,quæ libello conformis
eſſe debet.c.licet Heli.de ſimon.l.fi.C.de fideicom.liber.
l.ut fundus.ff.communi diuid.Bar.in l.2.in fi. C.de re iu
dica.quod declara ſecundum Aretin.hic,quando error in
libello expreſſus,nullo modo ſaluari poſſet.
248 ¶Tertio prędicta concluſio limitatur † non procedere in
arbitrariis,in quibus ſi ſententia errorem expreſſum conti
neat habita relatione ad acta, ea tamen valebit, quia pro-
pter arbitriū ſuum iudex id non ex errore, ſed ex cauſa fe-
ciſſe uidetur,ita probatur in l. relegatorum. §. ad tempus.
ff.de interdictis & relega.ibique Barto.in l.quod ad ſtatū.
cum ibi nota.ff.de pœnis.iuncta l.mandatis.& l.hodie.ff.
eodem titulo. Ex quo ampliatur dictum Innocen.in capi.
ad petitionem. de accuſatio. qui dicit, in arbitrariis præ-
ſumi pro iuſtitia ſententiæ quo ad tollendum vitium ini-
quitatis, & iniuſtitiæ,nam dicas idem eſſe quo ad tollēdā
nullitatem, quæ ex errore expreſſo in ſententia re-
ſultaret.
¶Et ideo infero,ꝙ licet in pęnis arbitrarijs iudex modum
non debeat excedere.l.hodie.ff.de pęnis.nam conſuetam
pœnam ſemper debet imponere. Bar. in l.fina.ff.de priua.
delic.glo.in l.quid ergo.§.pœna grauior.ff.de his, qui no-
tan.infam.Tamen ſi modum exceſſerit, ſententia valebit,
& pro ea præſumetur per prædicta. Quod autem pęnam
conſuetam, non exceſſiuam iudex debeat imponere, fa-
249 cit id, †quod uoluit gloſſ.in l.ſi fugitiui.C.de ſeruis fugiti
uis.& Bald.in l.quicunque.C.eod.titu.& l.conuenticulā.
C.de epiſcopis & clericis.& colligitur ex gl.in c.inquiſitio
nis.in fine.de accuſat.Facit dictum Bald.in l.ij. C.de pro-
bat.quod ſi ſtatutum imponat pœnam centum, uel maio-
rem, vel minorem arbitrio iudicis,intelligit de pecuniaria,
& facit ad propoſitum illud quod idem Bald. voluit in l.
& ſi poſt tres.columna 8.in lectu.ff.ſi quis cautionibus. &
ipſemet in capitu.1.de pace tenenda. concludit,quòd ſi ex
ſtatuto iudex poſſit arbitrio ſuo punire, non poterit
publicare bona delinquentis. per l. prima. C. ſi ſine iuſ-
ſu prin.quicquid dixerit glo.in §.in ſumma.inſtitut.de in-
iur.

iur. quæ ex prædictis redditur dubia: & licet docto. communiter illam pro singulari allegent; tamen Antonius de Butri. expressè eam reprobat, in c. de causis. de officio delega. Verum dicta glossa saluari posset, quòd pœna mortis etiam, & capitalis posset imponi, quãdo pœna esset in simplici, & mero arbitrio iudicis, neque per legem, vel statutum alia specialis pœna esset imposita, & pro simili delicto talis pœna imponi soleret, secus si alia, per not. per Bartol. in d. l. fina. ff. de priua. delic. qui propriè loquitur in terminis dictæ glossæ. in §. in summa. Vel potest intelligi glossa illa secundùm prædicta, quòd in arbitrarijs pœnis iudex consuetam pœnam, vel similem, atque delicto conuenientem, non excessiuã imponere debet, & in hoc iudicis officiusq; arbitrium versatur. d. l. hodie. cum similibus. Verũ tamen (vt dixi) si excessiuam imponat, impositio, & sententia per supra dicta valida erit.

¶Expedito illo articulo, si sententia in rẽ iudicatã transiuerit, an pro iustitia sententiæ præsumatur; superest alius,
250 †vtrum, quando quis vellet sententiam ex defectu processus impugnare, si sententia in rem iudicatam transiuerit, præsumatur pro processu, & ordine iuris? In hoc quinque sunt diuersæ opiniones, quas Abb. hic refert, & postea illas concordat.

¶Ex cuius verbis ego plures facio cõclusiones. Prima sit, quod si sententia fuerit lata inter præsentes, nec fuerit infra decendium appellatum, præsumitur pro processu, licet sententia de recenti fuerit lata, & ita voluit Innocent. pro qua conclusione Abb. inducit. c. cum inter. in fin. de re iudica. ponderando ibi verbum rite, quod denotat solennitatem, & iudicii ordinem, ad not. in l. 2. ff. de inoffi. testa. l. prolatam. C. de iudi. & habetur in c. fina. de foro competen. & fortius probat ille textus in d. c. cùm dicat, quod præsumatur sententia rite per omnia celebrata, & sic cum omni solennitate, & iuris ordine obseruato, prout important illa verba per omnia, iuxta. l. 1. cum ibi not. ff. de lega. 1. & intantum præsumitur pro processu, & iudicii ordine, quod si pars vellet agere de nullitate sententiæ ex ordine processus deberet quippe probare iudicij ordinem nõ fuisse seruatum; quia pro sententia est præsumptio, quæ onus probationis in aduersarium transfert, ad nota. in l. actor
51 quod. & in l. siue possidetis. & ibi Bal. C. de probatio. † & de huiusmodi nullitate potest quandocunque opponi, donec iuri agendi de nullitate fuerit præscriptum spatio triginta vel quadraginta annorum de iure ciuili, per l. sicut. C. de præscrip. 30. vel 40. annorum, & hoc expressè dicit Abbas in c. licet causam. colum. 8. ibi in quarta quæstione. supra eodem.

¶De iure verò canonico semper de nullitate sententiæ dici potest per viam denunciationis euangelicæ, vt in simili not. Innocen. in c. ad aures. de præscrip. & in c. quia pleriq; de immu. ecclesiæ. gl. in c. admonere. iuncto tex. 33. q. 2. fi cit, quod habetur in c. super eo. de crimi. falsi. in clementina. 1. de re iudi. in clem. si appellationem. in glo. fin. de appella. & no. per Bar. in l. si cum nulla. & ibi bonus tex. ff. de re iudica. Licet Ioan. Cald. post Compost. dicat, sententiã isto casu non posse dici nullam post transitum in rem iudicatam prętextu ordinis iudicij omissi; quoniam contrarium in iure cautum est, vt supra.

¶Secunda conclusio sit ex dictis Abb. quod si sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, sit lata etiam contra absentẽ nõ de recenti, sed antiquitus, tũc pro processu, & ordine iudicij præsumitur, & ita intelligatur opinio Hosti. in
252 d. c. cum inter. de re iudi. & Do. de Rota in decis. 297. † Antiquum verò tempus quò ad hoc dicetur. viginti annorũ, arg. c. cũ venerabilis. de excep. & facit per totũ. C. de præscri. longi temp. 10. vel. 20. anno. Aut tempus antiquũ dicetur biennium, quod datur ad prosequendam, & finiẽdam appellationem. c. ex ratione, de appella. Aut hoc erit arbitrarium iudicis & hoc docto. communiter tenent, cũ tẽpus a iure non sit statutum, arg. l. j. in fi. ff. de iure deli. Hosti. verò in c. Albericus. de testibus videtur velle, quòd isto casu tempus longissimum requiratur, quod de spatio quadraginta annorum potest intelligi secundum Aretinus hic.

¶Posset etiam forte intelligi de spatio decem annorum inter presentes, & viginti inter absentes, cum illud dicatur longũ tẽpus, & contineatur sub verbo diu, vt nota. in l. de quibus. ff. de legibus. & in l. 1. C. quæ sit longa consuetu. & tale tempus decem annorum facit præsumi solennitatem interuenisse. l. qui in aliena. cum ibi nota. in princ. ff. de acquir. hæred. ea. ea noscuntur. de his, quæ fiunt præla. & videas l. sancimus. C. de testam. Pro communi tamen opinione, quod sit arbitrarium, faciunt not. per Innocen. c. ij. de in integr. restit. & glo. in l. furtum. §. fundi. ff. de vsuca. vbi diu; importat tempus arbitrio iudicis. ¶Tertia conclusio sit, quòd si sentẽtia, a qua infra decẽ dies nõ fuit appellatum, reperitur lata de recenti contra verum contumacẽ, iuxta, l. contumacia. §. contumax. ff. de re iudica. presumitur non solum pro iustitia sententiæ, sed etiam pro processu, & ordine iudicij, & ita intelligatur opinio Dom. de Rota in deci. 297. & ratio conclusionis est; quoniã ex quo sententia fuit lata parte citata, & verè contumace, perinde est ac si esset lata contra præsentem; quoniam vera contumacia absentis præsentia Dei, & iudicis suppletur. cap. veritatis. de dolo & cõtum. c. 2. de arbit. in 6. bonus tex. in l. properandum. cum ibi not. C. de iudi. secus si contra contumacem fictum, & præsumptum; tunc enim non præsumeretur, si incontinenti, cum pars sciuit sententiam contra ipsam latam, querelauit, arg. l. ab eo. C. quomodo & quando iud. & ibi gloss.

253 ¶†Quis autem verè, & quis fictè, & præsumptiuè contumax dicatur, declarat gl. in l. ea quæ. C. quomodo, & quando iud. & ibi Bart. & plenius videas in l. properandum. §. sinautem reus. C. de iudi. & colligitur ex not. in l. tres denunciationes. C. quomodo, & quando iud. & in l. fin. per Bar. ff. de in integ. restit. & idem in l. receptitia. C. de constitu. pecu. & habes tex. not. in c. venerabilibus. §. idem. cũ sequen. de sent. excom. in 6.

¶Et has tres conclusiones intelligas procedere non de rigore, sed de æquitate iuris scripti, quæ seruanda est etiam in iudicijs. l. 1. & l. leges. C. de legibus. & l. diuus. ff. de in integ. restit.

¶Vnde facias quartam conclusionem, quod de rigore iuris, si sententia in rem iudicatam transiuit; quia infra decendium non fuit appellatum, presumitur indistinctè pro processu, & ordine iudicij, in quęcunque, & quomodocunque lata sit: & hoc sequi videtur Inno. in cap. bonę. de elect. & in c. cum in iure. de officio deleg. Idem sequitur Specula. in tit. de proba. §. 1. versicu. sequitur. & in titu. de sent. prola. §. vt autem. versi. & nota. & hanc sententiã videntur sequi Domini de Rota in decis. pręallegata cum limitatione tamen, illam quoq; sequitur Anton. pro qua allegat d. c. bonæ. qui tex. licet simus in crimine notorio, in quo iuris ordo dicitur remissus, c. ad nostram. de iureiurã. tamen ad præsumendum pro processu fundat se in duobus. Primo in notorio crimine. Secundo in authoritate iudicis, & in transitu in rem iudicatam, quo casu ex authoritate iudicis præsumitur, vt ibi. Nos igitur, & si propter authoritatem iudiciariam præsumamus pro his, quæ acta sunt a legato, &c. Vnde quamuis ratio notorij cesset, tamen si ratio rei iudicatæ superstit, idem erit, quæ vltima ratio ita militat, siue sententia fuerit lata contra contumacem, siue cõtra præsentem, siue de recenti, siue antiquitus, & ex duabus rationibus alteram extare sufficit. §. affinitatis. & §. socrum. instit. de nup. cum simi. Neque obstat, quod dicere, hoc est de rigore, illud de æquitate, est inducere legum correctionem, ar. l. j. C. de legibus. d. l. diuus. c. j. 4. q. 4. & expresse habetur per Bar. in l. cotem. §. qui maximos. ff. de publica. in l. Plautius. ff. de auro, & argento legato. & in l. si vt certo. §. si duobus. ff. commoda. & per consequens hæc vltima conclusio per præcedentes tollitur. Nam dico, istud posse prodesse, & magnum in se iuris effectum habere,
254 † quoniam in quibusdam personis sola æquitas, & in quibusdam rigor tantum seruatur, vt sunt Iudei, qui solum rigore, non æquitate iuris canonici, gaudent. capitulo secundo, de Iudeis. & ibi glossa in versiculo seueritate. Idem puto esse in hæreticis. per l. Manicheos. C. de hæreticis. ibi nimia seueritate iuris, iuncta glossa in dicto capitulo 2. Et idem in Paganis, & Apostatis, qui magis odiosi sunt, quam Iudei. C. de apostatis, & per totum. C. de Paganis, capitulo qui syncera. 45. dist. capitulo Iudei. & ibi Abb. de testibus. & ad prædicta facit, quod dicit Corneus in repetitio. authenticæ sacramenta puberum. C. si aduer. vendi.

255 ¶†An autem sententia, quæ in rem iudicatam transiuit, in dubio præsumatur lata in præsentem, vel in absentem? Abbas remittit se ad no. per Innocen. in capitulo cum iure. de officio delegati, cum aliis per eum allegatis. Ex quibus videtur dicendum, quod præsumatur lata partibus præsentibus, cum sententia debeat solenniter ferri parte, vel citata, & contumace, vt per totum. C. quomodo, & quando iud.

sed

Sed propter authoritatem rei iudicatæ omnia solenniter acta præsumuntur.d.c.cum inter.& d.c.sicut.de re iudicata.ergo &c.Neq; præsumendum est,latam esse contra cótumacem;quoniam delicta in dubio non præsumuntur.l. merito.ff.pro socio.& contumacia ad delictum tendit. l. omne delictum.§.contumacia.ff.de re.milit.gl.in c. ex literis.de constitu. cum simi.¶Et prædicta, quod in dubio præsumatur pro iustitia sententiæ,& processu, habent locum etiam in censuris ecclesiasticis,vt in sententia excommunicationis,per ea,quæ Abb.hic adducit,cum quo simpliciter pertranseo.¶In illa quæstione,†an illis casibus qui
256 bus pro processu non præsumitur, probetur processus; & ordo iudicij,vel saltem pro eo præsumatur ex verbis positis,& narratis in sententia,dum communiter dicitur; visis citationibus,viso libello,&c.Ex verbis Inno. relatis hic ab Abba.in principio quæstionis infero vnum valde pulchrũ, quod si esset confectum instrumentum inter partes specialiter,& principaliter super certo, puta super certa quantitate pecuniæ:quia fuerit facta transactio,& in illo instrumẽto multa hinc inde fuerint a notario narrata non principaliter propter se,sed incidenter propter aliud,puta ad ostendendum causam transactionis illius: tunc illa verba enunciatiua, & narratiua non probarẽt,nec disponerent, vt super illis transactio facta dicatur quantum ad ea, quæ eodem die,& loco fieri non potuerunt,& clausula generalis in fine instrumenti posita solum refertur ad specificata, & ea, quæ tunc fieri, & expediri potuerunt, & non ad alia licet narrata essent.Ita expresse sentit Inno.hic,& Abb.& nota, quia habui in practica, & ita consului per plures alias rationes.¶Aduertendum est etiam, dum circa fin. questionis Abb.allegat. Bar.in auth. si quis in aliquo.C.de eden. & in l.1.C.de rela.quem ipse sequitur,vbi cócludit,quod si lata sit sententia partibus præsentibus,nec contradicentibus,neq; infra tempus debitum appellantibus, tunc prę sumitur pro processu,qui in sententia narretur. Nam contra istud videtur facere id,quod voluit gl.nostra in fi.ver. contra Inno.quæ communiter approbatur, præsupponendo vnum,quod est verissimum,quod in dubio facilius pro sententia,quam pro processu præsumitur, vt colligitur ex omnibus supra dictis,sed pro sententia intantum non prę sumitur,quin possit dici nulla,licet fuerit lata partibus prę sentibus,& non contradicentibus, quoniam sententia nulla non recipit vires ex præsentia,& taciturnitate partium, vt hic vult glo.ergo nec pro processu præsumetur ex præsentia, & taciturnitate eorundem quamuis in sententia processu narretur. Posses tamen dictum Bart.saluare hoc modo, quod procedat, quantum ad hoc, vt probationis onus in aduersarium transferatur,sed non quo ad hoc, vt non possit agi de nullitate contra sententiam propter defectum processus etiam post multum tempus, vt supra dixi, & colligitur ex his,quæ vult glo.nostra in fi. Alia, quæ sup hoc articulo dicuntur, videas hic per Abb.& alios.¶ Vltimò in hac glo.†Nunquid in dubio præsumatur pro laudo
257 arbitri,seu arbitratoris,sicut pro sententia iudicis, & concludit,quod sic,nisi a laudo fuerit reclamatum,& petitum laudum reduci ad arbitrium boni viri, nam reclamatio, seu petitio reductionis ad arbitrium boni viri in laudis arbitrorum succedit loco appellationis, cum ab illis nó possit appellari.l.dicm.§.stari. cum ibi not.ff.de arbi. & ideo pendente reclamatione, seu dicta petitione pro laudo non præsumeretur, sicut pendẽte appellatione a sententia pro ea non præsumitur, vt supra diximus,& patet ex iis,quę ex mente Anto.refert hic Abb.qui etiam ita sequitur, dicens non præsumi pro laudo,a quo fuit reclamatum, & petitũ, vt ad arbitriũ boni viri reduceretur, ex quo deficit authoritas iudicialis,in qua videtur se fundare tex.in c.in præsentia.cum simi.de renuncia.¶Imo ex verbis Abb.expresse infertur,quod indistincte,quandocunque, & in omni casu non præsumatur pro laudo arbitri,licet pro sententia præsumatur; nam ratio allegata est generalis. Præterea infamis potest esse arbiter, & non iudex.§.tria.3.q.7.ergo de vno ad aliud non est arguendũ,quia facilius pro sententia iudicis,quàm arbitri præsumitur,arg.c.in nostra.de pcu. ¶Prior tamen opinio magis mihi placet; quoniam licet in laudis non sit authoritas iudiciaria, inest tamen authoritas qua iudiciaria,& illi similis,ar.l.j.ff.de arbi.& l.penul. C.eo.tit.cum simi.Præterea, vt vidimus supra, iudicium coram arbitro agitatum dici potest ordinarius, sicut iudicium coram iudice factum.Rursus ex sola authoritate iudiciaria non præsumitur pro sententia iudicis, sed etiam ex aliis pluribus, videlicet ex transitu in rem iudicatam, ex taciturnitate partis, quæ fuit præsens, & non contradixit, vel absens,& legitime citata,& sciuit, & non contradixit, iuxta dicta supra post Abb.per tex.in d.ca.in præsentia. in in d.c.bonæ.il 1.in d.c.sicut.& in c.in nostra.de procura. optimus text.& ibi Bar.in l.1.C.de relatio.& in authen.si quis in aliquo. C. de eden. Vnde licet deficiat authoritas iudiciaria,si tamen adsit partium taciturnitas,& patientia item lapsus temporis ad appellandum,adeo,quod laudum dicatur transiuisse in rem iudicatam, cum ab omni actu extraiudiciali sit appellandum,& reclamandum infra decem dies,vt dictum fuit supra in glo.in ver.appellationes. & est tex.in c.1.& in c.concertationi.de appella.in 6. Certe pro ipso laudo in dubio præsumetur, quia ex pluribus rationibus sufficit vnam superesse,arg.§.affinitatis.inst.de nuptijs. cum simi.& ita sequor pro nunc, licet de dicto arbitratoris sit magnum dubium, cum arbitramentum magis contractui,& transactioni, quam iudicio accedat, vt p gloss.in auth.vt diff.iud.in princ.& Roma.in l.1.in princ. col.11. ff.de arbi.sed in contractibus pro extrinseco requisito non præsumitur.l.quæcunq;.§.fi.ff.de publicia. l.quicquid astringendæ.ff.de verb.oblig.ergo &c.Circa quæ tamẽ videas, vt hic per Modernis.¶Alia in hoc capitulo ponit Abb.extra glos.quæ videas, vt per ipsum; quia super ijs insistendi tempus non superest. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Præscriptionis diffinitio.*
2 *Exceptio intentionis non dicitur iuris, sed facti.*
3 *Præscriptio omnem actionem excludit, & similis est solutioni, & nu.24.*
4 *Ex præscriptione non semper excipitur, sed quandoq; principaliter agitur.*
5 *Ex præscriptione ius in re acquiritur.*
6 *Causa finalis diffiniti an in diffinitione sit explicanda.*
7 *Substantialis causa in tempore non consistit.*
8 *Præscriptionis exceptio officio iudicis opponi potest.*
9 *Negligentia in diffinitione præscriptionis a Ioan.And.tradita quomodo capiatur.*
10 *Præscriptio an sit contra ius naturale, & æquitatem.*
11 *Aequitas scripta rigori iuris præfertur, & quando hoc procedat.*
12 *Aequitas specialis facit cessare æquitate generalem.*
13 *Aequitas naturalis ex iusta causa limitari potest.*
14 *Vsucapionis diffinitio tradita. in l.3.ff.de vsucap.an sit bona, & præscriptionem comprehendat.*
15 *Ex vsucapione, vel prescriptione quod dominium acquiratur, vtile, vel directum.*
16 *Dominij appellatio quando directum, quando vtile, & quãdo vtrunque comprehendat.*
17 *Per prescriptionem longi temporis an, & quando dominiũ directum, vel vtile quęratur.*
18 *Præscribenti competit exceptio contra dominum etiam agentem.*
19 *Dominium directum iure naturali acquiritur, neq; lege humana, & ciuili absque facto nostro tollitur.*
20 *Vsucapio, præscriptio longi, & longissimi temporis quò ad causam inductiuam, & effectus differunt.*
21 *Præscribens omne dominium quò ad effectum, non autem quò ad substantiam acquirit, & nu.38.*
22 *Vsucapi, vel præscribi rem suam patiens alienare, aut alienationi consentire censetur.*
23 *Diuersitas rationis iuris diuersitatem inducit.*
25 *L.si duo patroni.§.Iulianus.ff.de iureiur.intellectus.*
26 *Incorporalia cum bona fide absque titulo possunt longo tẽpore prescribi, sed non corporalia.nu.32.*
27 *Prescribens acquirit dominium facto ipsius domini scientis, vel negligentis.*
28 *In præscriptione fauor publicus versatur.*
29 *Emphyteutę, & feudatarij nullo temporis spatio contra dominos præscribunt.*
30 *Dominium vtile est triplex.*

31 *Statutum*

31 Statutum disponens, quod ex prescriptione dominium quęratur, de quo dominio intelligatur.
33 Statutum dictans, quod possidens rem cum bona fide per decem annos, postea super ea conueniri nequeat, operatur, vt sola possessio absq; titulo ad præscriptionem sufficiat.
34 Ex præscriptione contra scientem, & patientem an dominium directum quæratur.
35 Prescriptio an contra scientem, an verò contra ignorantem fiat, quò ad effectum differt.
36 Sciens, & patiens in præscriptione consentire non dicitur.
37 Ex præscriptione tanti temporis, de cuius initio memoria in contrarium non extat, directum dominium acquiritur.
38 Dominium ex prescriptione acquisitum quos effectus habeat.
39 Ex præscriptione longissimi temporis. 30. vel 40. annorum cum bona fide quod dominium quęratur.
40 Ex prescriptione longissimi temporis cum mala fide solùm exceptio de iure ciuili acquiritur, de iure autem canonico nihil.
41 Prescriptio longissimi temporis an dicatur merè odiosa. Quid de vsucapione, & præscriptione longi temporis quomodo odiosę, & quomodo fauorabiles dicantur.
42 Quando quid principaliter in fauorem priuatum, & secundario in publicum dicatur esse introductum.
43 Prescriptio debiti, an naturalem obligationem tollat, & quomodo, & quid de ciuili, & naturali.
44 Debitor prescriptione tutos soluens, an & quãdo repetat.
45 Naturalis obligatio quãdo soluti repetitionem impediat.
46 Naturalis obligatio sola actionem non parit, sed iuncta ciuili, qua sublata, illam adhuc conseruat.
47 Statuta disponentia, quod post certum tempus creditor ab agendo, ac debitum exigendo excludatur, an propter malã fidem debitoris valeant. nu. 48. vsq; ad 60.
49 Statutum, vel lex quando presumptionem iuris, & de iure & quando iuris tantum inducat. remiss.
51 Lex resistens actioni, & petitioni ortum obligationis nõ impedit, sed eius effectum elidit.
53 Iudex in odium creditoris petere negligentis statuere potest, quod nisi infra certum tempus petierit, de cętero nõ audiatur, & quare hoc sit. nu. 55.
54 Tempus ad petendum inter contrahentes pacto præfigi potest, quo elapso amplius peti non possit, & quare. nu. 56.
56 Argumentum de statuto ad pactum quando, & quomodo procedat.
57 Debitor, quando præscriptione se tueri potest.
60 Statutum inducens præscriptionem debiti in dubio de præscriptione cum bona fide intelligitur.
61 Lex, vel statutum ob iustam causam actionibus certam metam tradens valet.
62 Præscriptio an possit per pactum renuntiari, & impediri. nu. 63. vsq; ad 71.
64 Ius fauorem publicum, & priuatum simul continens quando priuatorum pactis remitti non potest.
66 Bar. in l. 1. ff. de vsucap. & in l. nemo. ff. de lega. 1. declaratur.
67 Mala fides successori vniuersali, & non singulari nocet.
68 Pactum remittens præscriptionem in mala fide constituit.
70 Prescriptio iam perfecta remitti, & incohoata interrumpi per pactum potest, & nu. 84.
71 Extraordinarium facilius ordinario tollitur.
72 Præscriptio longissimi temporis, an per pactum cum iuramento renunciari valeat.
73 Iuri introducto principaliter in odium alterius cum iuramento renunciatur.
74 Iuramentum secundum naturam pacti, & promissionis, cui apponitur, est intelligendum.
75 Iuramentum generale super instrumento appositum adaptatur ad omnia specialiter in eo contenta.
76 Introductum principaliter in fauorem publicum, & secundario in priuatum etiam cum iuramento non remittitur.
77 Fauori simpliciter renunciari potest.
78 Iuramentum solis iurantibus, & non tertio præiudicat.
79 Præscriptionis tempus a iure præfixum pacto prorogari potest.
80 Pactum de nunquam diuidendo non valet, secus de non diuidendo ad certum tempus.
81 Introductum fauore publico sicut in totum tolli non potest, ita nec minui, quomodo procedat.
82 Pactum de dote non restituenda, vel de differenda solutione vltra tempus iuris quomodo non valeat.
83 Pactum, quod non possit præscribi nisi spatio centum annorum, vel longiori, non valet.
85 Promittens soluere, vel obseruare omnia, & singula, & illa firma, & grata habere perpetuo præscriptioni renunciare non intelligitur.
Item si promisisset soluere semper ad voluntatem creditoris, & quandocunque fuisset petitum.
Dictio perpetuo, quid importet.

Rubr. de Prescriptionibus.

CONTINVATVR hęc Rubrica, vt hic per Ioan. And. Abb. & communiter omnes. In prima quæstione, qua quæritur, †quid sit præscriptio. Ab. hic dupliciter impugnat diffinitionem gl. in summa. 16. q. 3. & ante eum Ioan. And. in c. possessor. de reg. iuris in 6. in mercuria. Sed quidem Moder. illam saluant; qm̃ cũ dicatur, præscriptio est exceptio, sequitur, quod est legitima exceptio, alioquin simpliciter exceptio non diceretur, arg. l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudica. & l. non putauit. §. non quæuis. ff. de bono. poss. contra tabu. Præscriptio itaq; substantiam simpliciter ex tempore capere non dicetur, vt verba diffinitionis gl. inferre videntur, nam authoritas quoq; legis adest, cum præscriptio dicatur exceptio a lege prouemiens ex tẽpore substantiã capiens. Quæ saluatio non satisfacit; quia dicendo, quod est exceptio, potest esse exceptio intẽtionis,
2 †quæ non dicitur iuris, seu legis, sed facti solũ. l. ij. in prin. & ibi glo. ff. de exceptioni. l. nec intentio. & ibi Bald. C. de transactio. gl. in l. nec se debere. ff. de condictio. ob cau. nota. in gl. 3. c. 1. de lit. contest. Exceptio vero legitima dicit̃, quæ est actionis exclusio. l. j. ff. de exceptio. d. l. 2. in princ. sed ex præscriptione legitima, quæ cum titulo, & bona fide procedit, causatur exceptio intentionis, & facti, non autẽ
3 iuris, cum †præscriptio omnẽ actionẽ tollat, siue excludat. c. ad aures. & ibi Abb. j. eodẽ, & similis sit solutioni. l. si pupill. ff. de admini. tut. ex quibus infertur, ꝙ præscriptio simpliciter exceptio legitima nõ dicit̃, cũ sit ẽt exceptio intentionis, & facti. ¶Prędictã diffinitionẽ ab alia quoq; Abba. impugnatione saluant, qui dicebat, illã nõ esse iuridicam, propterea ꝙ causam finalem nõ explicat quò ad oẽs partes substantiales, vt omnis bona diffinitio facere dẽt. l. j. §. dolũ. cũ ibi no. ff. de dolo. Nã Moder. hic inquiũt hãc impugnationẽ nõ ꝓcedere, qm̃ nõ est necesse in diffinitione causam finalẽ diffiniti exprimi, vt patet ex diffinitione stipulationis. in l. 5. §. stipulatio. ff. de ver. obl. iuxta tex. in §. alteri. insti. de inuti. stipu. & cõstat ex diffinitione vsucapionis. in l. 3. ff. de vsuc. iũcta l. 1. ff. eo. & l. fi. ff. pro suo, & colligit̃ ex his, quæ tradit Bar. in l. 1. ff. de appel. in diffinitione appellationis. ¶Sed tu ꝑ declaratione, & defensione verborum Abb. hic animaduertas, vt colligit̃ ex his, quæ ponit. Ioan. And. in d. c. possessor. & ex tex. quẽ Abb. alleg. in d. l. 1. §. 1. cũ ibi no. ff. de dolo. secũdũ quẽ illius dictũ declarari, ac intelligi dẽt, ad no. p Bar. in l. nõ solũ. §. liberationis. ff. de liber. leg. Nã Abb. dicere noluit, ꝙ ad esse, seu veritatẽ diffinitionis ꝑscriptionis sit necesse in diffinitione exprimi causam finalẽ; sed inqt hãc diffinitionẽ glo. nõ esse bonã; quia causam finalẽ diffiniti ad omnes partes substantiales ipsius nõ explicat, sicuti bona diffinitio facere dẽt, q̃ verba nihil aliud importãt, q̃ ꝙ dicta diffinitio cũ suo diffinito nõ cõuertitur, neq; sub se oẽs ꝑscriptionis species cõtinet, & idcirco nõ est bona, vt in d. l. j. §. j. cũ ibi no. ff. de do. vbi hęc

pro-

probantur,itaq; cõiter, & semp ab omnibus ille tex.allegatur,non aũt,ꝙ in diffinitione causa finalis exprimi debeat, Quod aũt prædicta gl. diffinitio cum suo diffinito nõ cõ-
4 uertatur,apparet:nã † ex præscriptione maximè cum titu: & bona fide non semper excipitur, sed qñq; principaliter agitur,atq; iudiciũ mouetur,vt colligitur ex his,quę ponit Hostiẽ.in summa sub rubrica, de præscrip. rerũ immobil. probatur in l.si quis emptionis. C.de præscriptio.30. vel 40.anno.& no.per gl.in prin.inst.de vsucap.l.super longi. C.de præscript.long.temp. & infra quoq; latius tangetur.
5 Præterea † ex præscriptione nõ solum exceptio acquiritur, sed etiam ius in re,hoc est vtile dominium secundũ doct. communiter,ut instit.de vsucap.in §.1.& ibi gl.d.l.si quis emptionis.§.potest,16.q.3.l.1.in fin.ff.de aqua plu.arcen. & ibi Bar.& in d.l.3.ff.de usucap.& secundum aliquos dominium quandoq; directum,ut per Cy.& Mod.in authẽ. nisi.C.de bon.mat.& ĩ.dicetur,ergo hæc diffinitio ad oẽs partes substantiales præscriptionis non adaptatur . Forte
6 ad hæc non erraret,q diceret † in diffinitione esse explicãdam cãm finalem diffiniti,ut patet ex diffinitione vsusfructus.in l.1.ff.de vsufruc. ex diffinitione testamenti. in l.1. cum ibi no.ff.de test.ex diffinitione tutelæ.in l.1.ff.de tute.& in §.1.insti.eo.tit.ex diffinitione bonorũ possessionis. in l.3.§.bonorum.cum gl.ff.de bo.pos.tit:generali, & ex diffinitione doli.in d.l.j.§.2.ff.de dolo.ibi,ad circũuenien dum,fallendum &c.cũ infinitis similibus,ex quibus colligitur,ꝙ in diffinitione causa finalis diffiniti sit explicanda. Nec obstat,quod dici posset de diffiitione vsucapionis, ad l.3.ff.de usucap.qm̃, vt est de mente gl.& docto. maximè Pauli Cast.ibi illa non est diffinitio, sed potius descriptio, & hęc inter se differunt,ut inquit Bal.in l.cum quis.col.3. C.de iuris,& facti ignor. ¶Non aduersantur etiam q̃ habẽtur in d.l.5.§.stipulatio.quia ibi etiam non ponitur diffinitio,sed descriptiõ, nam describitur stipulatio prout est in fieri,vt uolunt Bar.Paul.de Cast.Ioan.de Imo.& alii ibi,ergo nõ dicitur diffinitio,quæ substantiam,& essentiam diffiniti ponit,ut no.in l.omnis diffinitio.ff.de regu.iuris, & habetur per Bar.in l.1.ff.de appell.Vel dici potest,illã diffinitionem satis dici continere causam, quare stipulatio fuit introducta,ex quo dicit,daturũ, facturũue se id,quod interrogatus est,respondet:quia intelligitur,qñ respondet se daturũ,vel facturum ipsi interroganti non autem alteri,cũ alteri quis stipulari non censeatur, nisi quãdo hoc expresse constat.d.§.alteri.& §.si alii.insti.de inuti.stipu. cum simi. cogita tamen.¶Alia ratione præfati Moderni,dictam diffinitionem damnant: qm̃ exceptio a præscriptione causat, & est eius effectus.l.si quis emptionis.C.de rescrip.30.anno.l.super longi.C.de rescrip.long.temp.cum simili.ergo prescriptio non est exceptio,qm̃ causa a suo causato differt, sicut mater a filio.l.licet.§. ea obligatio. ff. de procurato. no.per doct.in d.l.5.§.stipulatio. & hac ratione in simili reprobat Bar. diffinitionem appellationis positam p Azo. in l.1.ff.de appella.
¶Præterea dicta diffinitio non placet, ex quo in ea dicitur,
7 ꝙ est exceptio ex tempore substantiam capiens;nam † tempus concomitantia,non autem causa actum humanorum, & producere effectum causis, & non temporibus tribuit. l.obligationum.§.placet.ff.de uerb.obli.cũ ibi, & in tempore substantialis causa consistere,non potest, propterea testator in eo substantialem causam nõ ponit.l.nemo potest. ff.de lega.1.nec etiam dominus rei,ut in l.4. ff.de seruitu. Ita inquit Bal.in l. vnica.col.4.C.quando non pet.par.
¶Rursus contra diffinitionem facit, dum dicit,ꝙ est exceptio,quæ actioni personali,vel in rem opponitur , quoniã
8 † etiam officio iudicis opponitur,quod penitus ab actione in rem,& in personam differt,iuxta no.per Bar.in l.j.ff. de officio eius, cui mand.est iurisd.ut probatur. in l. sicut in rẽ.cum glo.in uer.persecutione.& ibi docto.C.de præscr, 30.anno.& in l.fi.C.de tempo.resti.in inte.& sic cum suo diffinito non conuertitur, neque causam finalẽ rei ad oẽs partes substantiales ipsius explicat,vt hic inquit Abba. qui hoc dicere voluit.¶Contra diffinitionem etiam Io.Andr. quam refert,& sequitur hic Abb.præfati Mod.insurgunt, dum in illa dicitur,pœnam negligẽtibus inferens, quoniã etiam aduersus ignorantes præscriptio currit. l. fi.in fi.C. de præscri.long.tempo.& tñ in eis negligentia non cadit. c.quia diuersitatem.de concel.præben. & per Abb.in c.1. circa fi.ĩ.eo.& ita ipsi resident.
¶Fely.hanc contrarietatem sentiens dicit,ꝙ in hac diffinitione negligentia propriè nõ cadit,ut sonat in uitium, seu culpam,veluti qñ quis sciuit se dominũ,& agere neglexit, sed prout sonat in simplicem,& nudam cessationem absq;
9 culpa,& vitio.Tu autem dicas,ꝙ negligentia † in hac diffinitione capi potest,prout in culpam,& uitium sonat,veluti quando quis scit se dominum,& negligit agere, uel quando q̃s ius suum ignorat,& in facto proprio,quæ ignorãtia vitio,& culpe tribuitur:quoniam ignorantia in facto proprio nõ est tolerabilis,ut no.in l.fi.ff.pro suo. & negligens dr̃,qui ignorat id,quod scire tenetur,quæ negligentia culpæ attribuitur.d.l.fi.c.si decreta.20.dist.c.qui ea.cum c.p̃cedenti,ibique no.38.dist.& hoc modo capitur in hac diffinitione,hoc est pro eo, qui scire tenetur,& si ignorat,potius prouenit ab eius negligentia,vt probatur.in §. potest. 16.q.3,iuncta.d.l.fi.C.de prescri.long.temp. Et quamuis Bar.in l.cum de indebito.in prin.in fi.ver.ff.de proba.dicat,ꝙ in facto proprio tolerabilis est ignorãtia,qñ quis certat de damno vitando,tñ aduertas,quia non dicit tolerabilem ignorantiam,sed præsumi ignorantiam in facto proprio,quando quis certat de damno uitando.
¶Verum diffinitio Io.And.mihi multũ nõ placet, propter illa uerba authoritate legum vim capiens,quæ parum operari videntur,cum satis est iis verbis,est ius quoddam,&c. inferatur,ꝙ præscriptio vim authoritate legum capere dicatur,cum illa,quę iuris sunt,a iure vim capiant, vt colligitur ex no.per gl.in l. 1.§.quedam.ff.de rerum diui.& inst. de rebus corpo.& incorpo.Præterea æquipollere videntur dicere est ius quoddam,est iuris vinculum,& est sñia legitima,&c.ut insti.de oblig.in §.j.iuncto §.j.instit.de actio. & l.j.ff.de testa.
¶Host.in summa in tit.de præscript. rerũ immobi. plures præscriptionis diffinitiones refert, ac ipse vnam ponit dicens,ꝙ præscriptio est ius quoddam ex tempore continuæ possessionis rerum immobilium aliquando dominii vtilis aliquando actionis vtilis,& aliquando legitimæ exceptionis causam tribuens.§.potest,16.q.3.& l.si quis emptionis. C.de prescr.30.anno.& ꝙ sit ius,probatur in l.bonæ fidei. §.j.ff.de acqui.rerum domi. ibi ad ius,hoc est ad vsucapionem,quæ ibi pro præscriptione capitur.
10 ¶In secũda quęstione,† an præscriptio sit contra ius naturale,vel gentium,seu contra æquitatem naturalem,colligitur conclusio ex uerbis Io.And.in d.c.possessor.quã Abb. hic sequitur,ꝙ non dicitur contra,sed secundum æquitatem naturalem:qm̃ licet contra illam æquitatem videatur neminem locupletari debere cum aliena in iactura.l.nam hoc natura.ff.de condic.indebi.c. locupletari. ff.de regu. iur.in 6.& l.iure succursum. ff.de iur. dot. tñ præscriptio principaliter super illa alia æquitate dr̃ fundata, ut sit finis litium,ac negligentes puniantur.l.fi.in fi. C. de edic.diui Adria.tol.§.potest.16.q.3,quæ naturali rationi cõgruunt. l.fi.ff.pro suo.iuncta l.1.cum ibi no.ff.de usuca.ut hic per Fely.& est communis opinio.
¶Contrariũ sententiam plures secuti fuerunt, vt fuit Bal. in l.ancillę.C.de furt.Bar.in l.si is,qui pro emptore.colũ. 4.ff.de usucap.& Ang.in l.1.C.de præsc.30.anno.q. dicit, ꝙ arbiter,qui iudicare debet secundum æquitatem,nõ debet admittere exceptionem præscriptionis,quia est contra æquitatem,per tex.in §.habeat.in auth.vt ecclesia Ro. col la. 2. ibi, nec iniquis hominibus impium remaneat præsidium,& tutus peccandi locus etiam scientibus relinquatr̃, & ibi,nec improbat temporis allegatio &c. Et hæc opin. vr̃ esse de mente gl.in c.ius generale.1.distin.quæ clare innuit,præscriptionem,& usucapionem esse quendam iuris rigorem fundatum super bono publico,& bono pacis cõtra æquitatem naturalem,& consequenter si est rigor, nõ est secundum,sed contra æquitatem.l.1.cum ibi not.C.de legibus.c.sæpe.de resti.spo.quamuis illa glo. allegetur hic per Fely.& Modernis.pro opinione Io.And.& Abb. Idem & expressius voluit gl.in l.j.ff.de vsucapi.q̃ dicit, vsucapionem esse introductam de rigore ad vtilitatem omnium cõmunem contra æquitatem naturalem,sibi enim negligens imputet,sic & seruitutes sunt contra ius naturale,& sic aliud est bonum,aliud est æquum , & quamuis vsucapio sit bona,non tamen est æqua secundum æquitatem naturalẽ, sed cõtra, & ibi sub verbo vsucapio comprehenditur etiã præscriptio,ut dixi,& no.in d.l.j.per scriben.& in l.3, eo, tit.iunctis no.per Bar.in l.seruitutes.la 3.ff.de serui.
¶Pro prima tñ opinione,ꝙ præscriptio sit secundum æquitatem naturalem,non autem sit rigor,hoc modo arguo, si præscriptio esset rigor super iusta causa fundatus,sequeret, ꝙ illi rigori æquitas illa naturalis preferretur,qua dr̃,ꝙ nemo cum

mo cum aliena iactura locupletari debet, cũ ea reperiatur
11 ſcripta.d.c.locupletari.& d.l.nam hoc natura. & † vbicũque reperitur rigor iuris, & æquitas ſcripta, æquitas rigori pręfertur, ut no.in l.j.C.de legibus.& l.placuit.C.de iudi. ſed hoc eſt falſum, quia præſcriptio illi ęquitati naturali p̃fertur, ut no.in dictis locis, & hic per totum, ergo præſcriptio non dr̃ rigor, nec contra, ſed ſecundũ æquitatẽ. Huic argumento rñdeas, ꝙ præſcriptio dr̃ rigor ſcriptus in ſpecie pp bonum publicum, & pacis. d.l.j. ff.de uſucap.d.l.fi.ff.pro ſuo.cũ ſimi. Illa uero ęquitas natura.ꝙ nemo poſſit cum aliena iactura locupletari, dr̃ eſſe ſcripta non in ſpecie, hoc eſt ſuper cã pręſcriptionis, ſed in genere: propterea nil mirum, ſi rigor ſcriptus in ſpecie fundatus ſuper iuſta cauſa præfertur æquitati ſcriptę in genere, his enim hoc modo concurrentibus rigor præfertur, ut per Bart.& Bal. in l. nam hoc naturam.ff.de condic.indebi.& per Bart.& omnes.in d.l.j.ff.de vſuca.ſecus ſi æquitas eſſet ſcripta in ſpecie, & rigor ſimiliter, tunc enim ęquitas præferretur, & ita loquitur.d.l.placuit.& ibi no.cum ſimili.

¶Vel & melius forte dici poteſt, quicquid prædictæ glo.dixerint, ꝙ præſcriptio dicitur eſſe fundata ſuper ęquitate in ſpeciẽ ſcripta, ut publica vtilitas, bonumq; publicum conſeruetur, quod ęquitatem in ſe continere dr̃.l.1.cũ ibi no. ff.ſol.mat.& inſti.de iuſti.& iure, in fi.Item ut ſit litium finis, iuxta.d.l.fi.quod etiam æquum eſt, iuxta ca.finem litibus. ca. venerabilis.de dolo & contuma.cum ibi no.quæ omnia bonum pacis conſeruant, quod eſt æquum, ut in c.1.in fi.de treuga & pace. unde quamuis contra illam æquitatem inducta dici poſsit, de qua in d.l.nam hoc natura. & in d.c.locupletari.tñ ea æquitas in ſpecie ſcripta non dicitur, ſed in genere, ut ibi clare probatur. Quare nil mirũ, ſi hoc, ꝙ ſit contra huiuſmodi æquitatem in genere ſcriptam, in conſideratione non habetur, ſed illud dũtaxat, ꝙ
12 ſit ſecundum æquitatem in ſpecie ſcriptam, qm̃ † qñ æquitas in genere, & ęquitas in ſpecie ſcriptæ concurrunt, attẽditur ea quæ eſt in ſpecie, per quam æquitas in genere ceſſat, tum quia generi per ſpeciem derogatur.cap.1.cum ibi no.de reſcri. tum quia ſemper æquitas in ſpecie facit ceſſare æquitatem in genere, ut habetur in l.j. C. de legibus.& probatur per no.per Bar.in l.ſi is, qui pro emptore.circa vltimam.q.ff.de vſucap.dum quærit, an duæ fictiones ſimul concurrere poſſint. Facit etiam ad propoſitum id, quod dr̃, ꝙ præſumptio ſpecialis facit ceſſare præſumptionem generalem, vt per Bar.in l.cum de indebito.in prin.ff.de prob. per Bal.in l.ſiue poſſidetis.colũ.1. ibi ultimo oppono. C.eo.tit. Et ex prædictis tollitur vna ratio Moderni. qui dicebant, ꝙ præſcriptio non dicitur eſſe contra æquitatem naturalem, qm̃ in cauſa dotis proceditur de bono, & æquo. l.iure ſuccurſum.in fi.ff.de iure do.& tamen mulieri agẽti ad dotem obſtat exceptio præſcriptionis. l. in rebus. §. omnis.C.de iure dot. quia reſpondetur, ꝙ in cauſa dotis ęquitas in genere ſcripta ſeruatur, hoc eſt illa, ne quis cum damno alterius lucretur, uel ne damnum ſentiat ꝓ lucro dotis. Vnde quamuis præſcriptio ſit contra hanc æquitatẽ in genere ſcriptam, tamen potius eſt in conſideratione, ꝙ ſit ſecundum aliam æquitatem in ſpecie ſcriptam, ut dictum eſt.

¶Secundæ quoque, & tertiæ rationi Moderniſſimorum ſimiliter reſpondetur, dum ipſi ita arguebant, ius canonicum ſuper æquitate fundatũ eſt, illiq; innititur. c.1.de pactis.c.dilecti.de iudi.Bal.in l.fi.in prin.C.de iure delibe. ſed ius canonicum præſcriptionẽ cũ bona fide admittit. c.uigilanti.& c.fi. ꝭ.eo.cum ſimi.ergo ſcriprio ſecundum æquitatem, & non contra eſſe dicetur. Item forus conſciẽtiæ eſt forus æquitatis, & bonitatis, & in eo ſola æquitas, ac veritas attenditur. Bal.in c.cum cauſa.de teſtibus, ſed ille qui rem alterius cum bona fide præſcripſit, eſt in foro conſcientiæ tutus, etiam ſi poſtea completa præſcriptione mala fides, ſeu ſcientia rei alienæ ſuperueniat, gl.in c.ſi virgo. 34.q.2.in c.ſi res.14.q.6.cum adductis p Feli.in d.c. vigilanti.ergo præſcriptio ſecundum, & non contra æquitatẽ eſſe dicetur. Nam his duobus argumentis reſpondetur, ꝙ dicitur eſſe ſecundum æquitatem in ſpecie ſcriptam, propter quam ius canonicum, & forus conſcientiæ illam tolerant, ut dictum eſt, ſed eſt contra æquitatem in genere, de qua. s̃.& ideo cum hæ æquitates concurrant, attenditur æquitas in ſpecie ſcripta tam de iure canonico, quam in foro cõſcientię, ut ex ſupra deductis apparet: & hoc mõ debet intelligi tex.in d.§.habeat.in auth.vt eccleſia Ro. Nõ autem placet ſolutio, & intelligentia, quam illi text.dabat Io.de Imol.in c.fi. ꝭ.eo.quam refert, & ſequitur Fel.hic.ꝙ ille tex.loquatur de præſcriptione malæ fidei, quæ abſque dubio contra æquitatem naturalem dicitur, & præſidium eſt iniquum, atque improbum, vnde mere in odium negligentis dicitur inducta.l.fi.in fi.C.de edic.diui Adria.tol. §.poteſt.16.q.3.Nam hæc intelligentia eſt in terminis cõtra illum tex.qui non ſolum loquitur, qñ quis cum mala fide præſcriberet; quo caſu abſque dubio contra æquitatem eſſe dicitur, & eſt præſidium impium, & improbum ratione peccati, vt in d.c.vigilanti. & in d.ca.fi.cum ſimi.ſed ẽt qñ quis cum bona fide, & abſque ſcientia rei alienę præſcriberet, vt ibi tex.ille clare innuit, ibi & tutus peccandi locus etiam ſcientibus relinquatur. Nota illa verba etiam ſcientibus, quæ inferunt, ſeu implicant idem in ignorantibus, ꝙ etiam reſpectu illorum dicatur eſſe impium præſidium, & remedium improbum, quod intelligas reſpectu illius æquitatis naturalis, de qua ſupra, quoniam quis præſcribendo etiam cum bona fide lucrari dicitur cum dãno alterius, quod eſt cõtra bonum, & æquum. d.l.iure ſuccurſum.in fi.nam dictio etiam, idem in caſu contrario, & ſubintellecto implicat, iuxta.l.j.C.qui admitti, & not.in l.imperium.ff.de iuriſd.om.iud.& in l.magiſteriæ.C.eo.tit.& ſecundum prædicta poſſet ſaluari id, quod voluit Bart.in d.l.ſi is, qui pro emptore.& Bald.in l.ancillæ. C. de furtis. quamuis Moderni.hic dicant, eos male fuiſſe locutos.

¶ Concludendo itaque cogita, ſi altero de duobus modis dici poſſit. Primo, ꝙ præſcriptio ſimpliciter contra ęquitatem naturalem eſſe dicatur, hoc eſt, neminem poſſe cum aliena iactura locupletari.d.l.iure ſuccurſũ. & d.l.nã hoc natura.cum ſimili.non autem ſecundum ęquitatem, ſed ſecundum rigorem iuris introductum propter bonum publicum, hoc eſt pacis, & vt ſit finis litium.d.l.1.cũ ſimi. qui rigor ſcriptus, & ex cauſa iuſta inductus ęquitati ſcriptæ, de qua.s̃.præfertur: quoniam ille eſt in ſpecie, æquitas autem eſt in genere, quo caſu rigor ęquitati pręfertur, ut s̃. dixi. Hæc ſunt de mente gl.in d.l.1.ff.de uſucap.& in d.capit.ius generale.1.diſtin.& declarat, ac ſequitur Pau. de Caſt.poſt Bar.& Imo.in d.l.j.Vel ſecundo, & forte melius dici poteſt, ꝙ præſcriptio dicatur eſſe contra æquitatem, et ſecundum æquitatem naturalem diuerſis reſpectibus, eſt enim contra æquitatem illam, de qua.s̃.dictum eſt. Item ſecundum æquitatem, quia per eam bonum publicum, & pacis conſeruatur, vt in d.l.j. quia finis litibus imponitur. d.l.fi.ff.pro ſuo.quæ ſecundum ęquitatem eſſe cenſentur, capitu.finem litibus.de dolo & contuma.c.1.de treuga & pace.cum ſimi.

¶Quare autem magis æquitas illa boni publici, & pacis, q̃ illa alia naturalis attendatur, dicas hoc eſſe, quia æquitas, de qua in d. l. nam hoc natura. & in d.l.iure ſuccurſum. dicitur eſſe æquitas in genere ſcripta, ut fatentur Barto.& alii in d.l.1.alia vero dicit̃ æquitas ſcripta in ſpecie in materia præſcriptionis, ut in d.l.1.& in d.l.fi. Propterea illa p̃fertur: quia æquitas in ſpecie facit ceſſare æquitatem in genere, quando inter ſe aduerſantur per ea, quæ ſupra plene deduxi, & conſtat eſt ſeruitute, quæ eſt contra æquitatem iuris naturalis, quo iure omnes liberi naſcebantur: & tamen propter æquitatem iuriſgentium, & naturali ratione fundatam, quæ eſt ſcripta in ſpecie, introductum fuit, ut captiui potius in ſeruitute ſeruarentur, quam interficerentur, ut inſti.de iure perſona.cum ibi no.c.ius. naturale.iũcto §.ius gentium.1.diſt.& §.ius autem gentium.inſti. de iure natura.gen.& ciui. Patet etiam ex dominiorum diuiſione, quæ eſt contra ius naturale, quo iure omnia erant cõmunia.d.c.ius naturale.c.quo iure.8.diſt.& tamen ex cauſa iuſta ꝓpter bonum pacis ex quadam æquitate inducta, & facta fuit diuiſio dominiorum.l.ex hoc iure.ff. de iuſti. & iure. Cogita tamen, & prædicta ſunt de mente Abb.hic, qui dicit, ꝙ per præſcriptionem ſimpliciter non receditur ab illa æquitate iuris naturalis, de qua in dicta l.nam hoc natura. quoniam per præſcriptionem quis non ſine iuſta cauſa cum alterius damno locupletatur; nam propter bonum publicum, & pacis, vt finis litibus imponatur, utq; negligentes puniãtur, admittitur; quod mediante præſcriptione quis cum damno alterius locupletetur, & conſequẽter ex toto per præſcriptionem a iure naturali recedi non dicitur, nec etiam illi in totum inſeruitur, quia per eam p̃iudicatur illi æquitati naturali, de qua in dicta l. nam hoc natura. Vnde ex uerbis Abbatis, aliud dictum, quod erit tertia declaratio, colligi poteſt, quod præſcriptio ſimpliciter non dicitur contra illam ęquitatẽ naturalem, de qua

s̃.ſed

supra,sed illam per rigorem, & æquitatem suam limitat, atq; restringit,& hoc ex causa iusta.Ita est de mente Abba. hic,quo modo etiam potest intelligi id, quod uoluit gl.in d.ca.ius generale,& in d.l.j. quæ dicunt,ex iusta causa per rigorem præscriptionis ab illa æquitate naturali recedi. Nam illa regula,& æqtas regulariter procedit,fallit autem in præscriptione propter bonum publicum & pacis.Et hoc

13 † modo declarando præscriptio non dicetur abrogare,neque tollere æquitatem naturalem,sed limitare, & restringere ex causa iusta,prout licitum est, argu.nota. in l.filium quem.C.fami.ercisc. & per doct.in c.quæ in ecclesiarum. de consti.& quoad potestatem verborum, seu quo ad verba exceptio de regula esse dicetur, quãuis quoad iuris determinationem secus sit: quia contraria est ratio, & plus est in exceptione,quàm in regula, vt declarat glossa in Rubrica de regulis iuris in 6. & sequitur Barto.in l.j.ff.de regu.iuris.sequitur ergo,quòd præscriptio, quæ dicitur esse exceptio, & limitatio illius regulæ iuris naturalis, de qua in d.l.nam hoc natura.simpliciter contra illam esse non dicitur,imo potius quoad verba sub illa per prædicta. cogita tamen. ¶ In tertia quæstione quid sit vsucapio. Abb.refert diffinitionem traditam a Iurisconsulto in l.3. ff. de vsuca.

14 quæ est † periculosa, vt generaliter inquit Iuriscõsultus in l.omnis diffinitio.ff.de regu.iuris. Propterea dici potest, ꝙ sit potius descriptio,quam diffinitio. Nã acquisitio dominij est effectus vsucapionis,ergo vsucapio non est acquisitio dominij: quia causatum a sua causa differt.l.licet.§.ea obligatio.ff.de procu.& hac ratione in simili Bar. in l.j.ff. de appellat. impugnat diffinitionem appellationis Azo. & quorundam aliorum . Præterea,si illa esset diffinitio pariter ibi vsucapio,& præscriptio diffiniretur, qm̃ in ea Rub. & per totum titulum ponitur de usucapione in genere, prout vsucapionem,& præscriptionem longi temporis cõprehendit,ut per Bar.in l. seruitutes.la 3.ff.de serui. argu. l.3. & l. eum qui ædes.ff.de usucap. & l. bonæ fidei.ff.de acquir.rerum domin.Itaq; Bart.in d.l.seruitutes. expresse sentit,ꝙ in d.l.3. vsucapio, & præscriptio diffiniatur, sed quo ad præscriptionem nõ conuenit,nisi ut descriptio,nõ autem vt diffinitio, tum quia ex præscriptione semper dominium non acquiritur,sed quandoq; actio, q̃nque exceptio,ut ex diffinitione Hosti.colligitur,& dictum est,ergo nec vsucapioni,ut diffinitio dicetur conuenire, ne eadem dispositio plura concernens illa difformiter determinet.l. nam hoc iure.ff.de uulg.& pupil.

¶Si tamen uelles tenere eam esse diffinitionem non solũ usucapionis, sed etiam præscriptionis,posses illam defendere,ꝙ ex quo in ea dicitur,est acquisitio dominii,acquisitio capiatur,prout est in fieri,& sic in abstracto,non autem prout est inesse præfecto,& sic in concreto: quoniam usucapiens,seu præscribens dicitur esse in actu acquirẽdi. Ita defendit Imo.in d.l.3.quicquid dicant Modernis.hic. Itẽ dum in ea dicitur,est acquisitio dominii,prout ad præscriptionem refertur, debet intelligi de utili, & non de directo dominio,tenẽdo communem opinionem, de directo autem,prout ad vsucapionem refertur:quia per usucapionem acquiritur directum,per præscriptionem utile,ueluti infra late post Abb.dicetur,neque est in conueniens, unũ, & idem verbum diuersimode secundum diuersa subiecta capi: vt in l.2.ff.de officio procõsu. & ita proprie declarat gl.in d.l.3.facit quod voluit gl.in §.j.instit.de vsucap. vel dum in illa dr̃,vel adiectio dominii,potest dici cõprehẽdere præscriptionẽ,quę non est acquisitio dominii directi, sed potius quædam adiectio:nam per præscriptionem dominium alteri personæ adiicitur, quoniam directũ penes dominum remanet, utile vero præscribenti adiicitur, & sub his verbis est acquisitio,uel adiectio dominii,quæ Ab. hic non posuit,comprehenditur etiam acquisitio actionis in rem, prout ex præscriptione causatur. l. si quis emptionis.C.de præscri. 30.anno. quia a dominio causatur actio in rem contra possessorem.l.in rem.in prin. ff.de rei vendica.Per præscriptionem itaque actio in rem vtilis, & per vsucapionem actio in rem directa acquiri dicetur, quia a dominio causatur actio realis. d. l. in rem. in princi.& faciunt no.per Imo. in l.permisceri.in fin.ff.de acquir. pos. qui dicit,ꝙ ex quo declaratur dominium competere, consequens est,vt debeat posse rem suam recuperare per actionem in rem.d.l.in rem.in l.1.& per totum.ff.de rei vend. & per Bar.in l.sed & si possessori.ff.de iureiuran.Ex quib⁹ sequitur,ꝙ sub illis uerbis acquisitio etiam exceptionis cõprehendi dicetur, quæ a præscriptione causatur. d.l.si qs emptionis.& d.§. potest.cum simi. quia cui damus actionem,multomagis damus exceptionem.l.inuitus.§.j.ff.de reg.iuris.Præterea præsupposito,illam esse bonam diffinitionem respectu vsucapionis,quamuis in ea non dicatur, ꝙ sic etiam acquisitio exceptionis tamen satis dicetur etiã comprehendi acquisitio exceptionis, seu actionis in rem sub illis verbis,est acquisitio dominii; nam ex vsucapione actio in rem acquiritur,item & exceptio,insti.de usuca. §. 1.l.in rebus.§.omnis.C.de iure dot.l.unica. C.de usuca. transfor.& tamen solum dicitur,ꝙ est acquisitio dominij. d.l. 3. Idem ergo dicendum erit respectu præscriptionis, intelligendo, ꝙ illa diffinitio præscriptioni etiam conueniat,quamuis in ea simpliciter dicatur,est acquisitio dñij, vnde satis sustineri posset,in d.l.3.diffiniri non solum vsucapionem,sed etiam præscriptionem, quicquid Abb. & alii hic sentiant,& Host.in summa eo.tit.& vtrique alia verba diffinitionis bene conueniunt,dum dicitur per continuationem possessionis temporis lege diffiniti, nam lex aliter in vna,aliter in alia tempus diffinit,vt in §.j.institu. de vsucapionib.in d.l.unica.& in l.fi.in fi.C.de edic.di.Adr. tol.Cogita tamen: quia p hæc saluatur intentio Bart.in dicta l.seruitutes.

15 ¶†An autem ex usucapione, vel præscriptione dominium directum seu vtile acquiratur,ex uerbis Abba. qui multũ late hoc examinat,plures conclusiones factio.Prima sit, ꝙ ex vsucaptione rerum mobilium,seque mouentium directum dñium vsucapienti acquiritur,& consequenter dñs in totum iure,& dominio suo priuatur: qm̃ duo insolidũ respectu eodem domini eiusdem rei esse non possunt. l. si ut certo.§.si duobus vehiculum.cum ibi no.ff.cõmoda.l. 3.§.ex contrario.ff.de acqui.pos. Hanc cõclusionem doc. communiter sequuntur & illam probat tex.in d.l.3.ibi est acquisitio dominij,& in l.j.ff.de acq.rerum domi.ubi tex. dicit, ꝙ de iure ciuili nobis dominium acquiritur vsucapione,dicit gl.sicuti de iure gentium acquiri potest. Idem uult tex.in §.fi.instit. de usu & habi.& clare probat. §. 1. insti.de usuca.ibi dominium acquiratur.Ad idem l.fi. C. de edic.diui Adri.toll.ubi etiam de usucapione loquendo tex.dicit,nisi tantum temporis effluxerit, quod possit uel possessori plenissime securitatem etiam super dominio ꝑstare.Nota primo,ꝙ si p usucapionem directum dominiũ non acquireretur,& sic in totum non diceretur plenissime securitas præstita super dominio, quoniam dominus primus,qui directus dominus remansit, ratione sui dominii directi posset cõtra præscribentem agere, quamuis sibi exceptio obstaret.d.l.in rem.ff.de rei vendica.iuncto §.j.instit. de usucap.Præterea,cum in illis iuribus simpliciter dicatur,ꝙ dominium acquiratur,in dubio de directo debet intelligi,ex quo aliud non aduersatur.l.1. ff. si ager vectigal.uel emphy.cum ibi nota.

¶Sed Modernis.hic dicunt,hanc inductionem non stringere:quoniam appellatione dominii simpliciter non solũ directum,sed etiam vtile uenit,ut uoluit Bart. in l.mater. §.eandem.col.2.ff.de excep.rei iud.Nec obstat.d.l.1. ff. si ager vecti.vel emphy.quia appellatio dominij ibi ratione adiuncti non poterat ad utile referri,vnde ad directum refertur.

16 ¶† Tu autem dicas, ꝙ ubicunque in l. fit mẽtio de dominio simpliciter,semper de directo debet intelligi,quia uerba in dubio semp in potiori significatu sunt intelligẽda. l.boues.§.hoc sermone.ff.de uerb. signi.l. si duo patroni. §.j.ff.de iureiuran.& ita potest intelligi.d.l.1.secũdũ Bar. ibi,quamuis Alex.ibi post Bald. in l.cum res.in fine.C.de proba.dicat,illum tex.in d.l.j.probare, ꝙ appellatione ꝓprietatis simpliciter directa proprietas cõprehenditur. verum ille tex.non de proprietate,sed de dominio loquitur unde quando subiecta materia non aduersatur,non video quin appellatione dominii comprehendatur solum directum,sed si aduersaretur,tunc etiam utile comprehenderetur,ut est casus in d.l.3.de usucapio.& insti. eo.tit. iunctis his,quę infra dicentur,ꝙ ex præscriptione acquiratur vtile,& non directum dominium. Quare nil mirum si ibi appellatione dominii tam vtile quam directum continet: quoniam respectu præscriptionis de directo intelligi non põt, & idcirco causa euitandæ contrarietatis appellatione dominii non modo directum,sed etiam vtile continetur, ut in dictis iuribus. Item fallit, qñ de dominio simpliciter fieret mentio in libello ab eo, q̃ solum dominus vtilis esset; tunc enim de utili intelligetur uidetur enim is omne suum dominium in iudiciũ deducere,directum,si esset dire-

directus dominus,& utile,si esset vtilis hoc modo intelligatur no.per Bart.in d.l.mater.itaq; declarat Alex.in d.l.j.& faciunt no.per Inn.in c.cæterum.de iud.& An.de But.in c.examinata.col.antepen.eo.tit.& est bonus tex.in l.quoties.ff.de regu.iur.

¶Quod autem p vsucapionem directū dominium acquiratur, probat tex.no.in l.traditionibus.C.de pactis,qui quoad dominii translationem parificat traditionem & usuc.sed per traditionem factam a domino ex causa habili ad translationem dominij acquiritur, & transfertur dominium directum.l.traditio.ff.de acqui.rerum dominio. l.clauibus.ff.de contra.empt.l.nunquam.ff.de acq.rerum dominii.& §.per traditionē.instit.de rerum diuisio.ergo & per usucapionem similiter directum acquiritur.

17 ¶Secunda conclusio sit,† q ex præscriptione longi temporis decem, vel uiginti annorum, quæ ex parte præscribētis est fauorabilis,& ex parte eius, contra quem præscribitur est odiosa,ut in l.fi.in fi.C.de edic.diui Adr.toll.& in §.potest.16.q.3.acquiritur præscribenti dominium vtile, & nō directum,& consequenter vtilis actio in rem,& non directa. Hanc conclusionem tradit Abb.hic post Ioan.And.in d.c.possessor.& sequūtur eam communiter citramontani, in auth.nisi.C.de bon.mater.& hoc valde vtile esse pōt, quoniam directum remanet penes dominum, contra quē fuit præscriptum,ratione cuius licet ipse effectualiter contra præscribentem actione in rem agere nequeat: quia præscriptionis exceptio obstaret.d.l.in rebus.§.dominis.& instit.de vsuca.§.j.tamen posset agere contra tertium possessorem,& obtineret secundum Dy. in d.c. possessor.& hic per Abb.& Hostien.in summa.eo.tit.§.fin.

18 ¶Probatur hæc conclusio per multa iura, † primo per.l.fi. C.de edict. diui Adr.toll. l.si pupillus. ff.de admi. tuto. & l.super longi.C.de præscrip.lon. temp.quæ iura probāt, q præscribenti competit exceptio cōtra dominum ēt agentem, ex qua enim præscribenti datur exceptio domino cōpetit actio;quia exceptio est actionis exclusio.l.2.in princ. ff.de excep.ergo dominus primus directum dominium retinet,alioquin actio in rem illi non competeret. d.l.in rē. ff.de rei uendica.Ex quibus constat,præscribentem non acquirere directum dominium,sed vtile, quia duo insolidū eodem respectu domini eiusdem rei esse non possunt. d.l. 3.§.ex contrario.

¶Secundo Bar.in d.l.3.ff.de usuc.in l.minor.ff.de euicti. ac etiam in l.j.in fi.cum gl.ff.de aqua p'u.arcen.per illum tex.tenet,q solum utile acquirat, & idē probatur in l.si qs diuturno.ff.si serui.vēd.ibi,sed utilem habet actionē &c. ¶Tertio accedat text. in l.si duo patroni.§.Iulianus ait.ff. de iureiu.¶Quarto facit secundum Io.And.in d.c.possessor.& Abb.hic.† Nam directum dominium de iure naturali acquiritur,& ossibus nostris inheret,vt not.in l.3.ff.pro socio.ergo lege humana,& ciuili,absque facto nostro tolli posse non debet.l.id,quod nostrum. ff.de reg. iuris. æquitas enim naturalis resisteret.Vnde videmus,q per præscriptionem debiti obligatio naturalis quo ad sui substantiam non tollitur,ut per Bar.in l.fi.ff.rem rat. hab. ergo ex præscriptione nō directum, sed utile dominiū acquiri dicetur.

19

¶Quinto facit secundum Dynum,& Io.And.in d.c.possessor.& sequitur Abb.hic. † Nam sicut differentia est inter

20 vsucapionem,præscriptionem longi temporis,& prescriptionem longissimi temporis quo ad causam inductiuam quoniam vsucapio principaliter in fauorem vsucapientis inducta fuit præscriptio longi temporis in fauorem præscribentis, & in odium domini, & prescriptio longissimi temporis in merum odium domini negligentis, ut est tex.cum gl.in d.l.si in fin.C.de edic.diui Adr. tol.& d.§. pōt.Ita debet esse differentia quo ad illarum effectū,sed ex vsucapione,quę est mere fauorabilis,directum dominium acqritur, ut s.ex præscriptionem lōgissimi temporis,quæ est mere odiosa,nullum quæritur dnium,sed tm exceptio d.§.pōt.d.l.fi.& d.l.si quis emptionis.in §.1. ergo ex præscriptione longi temporis,quæ inter dicta medium tenet, saltem utile dominium acquiri debet, & hanc rationem adducit Sal.in l.traditionibus.C.de pactis. Ex qua infert, q cum contra ecclesiam ēt longissimo tempore prescribi non possit nisi cum bona fide.c.de quarta.j.eo.ex tali præscriptione longissimi temporis dominium vtile acquiri dicetur:quoniam cessat ratio malæ fidei,& cōseqūēter odii, de qua s.& hoc vr probare tex.ad literam in d.§.potest.& in d.l.si quis emptionis.ubi quo ad dnii acquisitionē tex. vr æquiparare præscriptionem longi temporis cum bona fide,& titulo,& pscriptionē lōgissimi tpis cū bona fide.Infero ēt,q cū hodie de iure canonico nulla pscriptio ēt longissimi tpis,nisi cū bona fide procedat.c.uigilanti.& ca.fi. j.eo.quod ius ubiq; seruādū est, ut ibi,q hodie ex præscriptione lōgissimi tēporis dominiū utile acquiri dicetur:qa cessat ratio odii pp malam fidem,quæ in præscriptionibus non prodest.Tertio infero,q si verū est,præscriptionē longi tēporis partim fauorabilē, & partim odiosam fore illa ratiōne:quia non pōt procedere,nisi cū bona fide,ut in d. l.fi.& in d.§.potest ēt præscriptio longissimi tēporis nō dicetur simpliciter odiosa,sed etiam partim fauorabilis,cum regulariter hodie nulla prescriptio cum mala fide currat, vt dictū est.Illis uero casibus,qbus de iure canonico vsucapi,uel præscribi cum mala fide,pōt,secundum q habetur per Abb.& alios in c.1.j. eo. tūc præscriptio mere odiosa dicetur p prædicta.¶Cōtrariā opinionē tenuerunt Martinus glossator,ut refert glo.in d.l.si quis emptionis. Petrus de bella Pertica in d.auth.nisi.& Imo.in l.3. ff.de usucap. Pro qua uidetur text. clarus illum non uiolando in d.l.si quis emptionis.in §.j.ubi probatur,q præscribēti longo tēpore cum titulo,& bona fide acquiritur actio in rē ad vendicandam rem contra possessorem,& consequenter dominium directum,a quo actio in rem,seu vendicatio causat. l.j.&l.in rem.ff.de rei uendica.Huic tex.facilis est responsio,dēt enim intelligi, ut dicit ibi gl. nō de directa actione in rē,sed de utili:qm sicut vtile dominiū acquirit,ita vtilis actio per iura s.allegata.¶Secundo adducit.l.eum q ędes. ff.de vsucap.vbi dr,q per præscriptionem longi temporis mutatur dominiū,& q de hac præscriptione loquatur, pbatur ex illo tex.quia loquitur de re immobili.l.j. C.de vsucap.trāsfor.& §.1.insti.de usucap.Verum gl.in d.l. eum in uer.mutet.prius illum tex.pro Martino inducit, postea contraria opinionem tenens respondet, q debet intelligi non de dominii substantia,quæ non mutatur, sed de illius

21 effectu,† quoniam ut Abb.hic post Io. And.in d.c.possessor.inquit,quo ad modum,& effectum vtendi præscribēs cum bona fide omne dominium, hoc est omnem effectū dominii censetur acquirere,quia re illa,ut sua uti, & de ea disponere potest,ueluti quilibet dominus de re sua, est em ex præscriptione effectualiter dns effectus.l.j.cum ibi no. ff.de acq.re.do.l.ex hoc iure.cum ibi no.ff.de iust.& iure. sed capiēdo directū dniū pprie,put a iure naturali descēdit,& ossibus nostris inheret,iuxta ea q habent in l.3.ff. p socio.& sic prout in substantia capitur, præscribenti acquiri non dr,vt hic per Abb. ¶Tertio modernissimi quidam induc.d.l.3.ff.de usucap.tenendo,ut s.dictū est,q ibi etiā præscriptio diffiniatur,& tn ibi dicit,q est acquisitio dnii. Huic inductioni respondet glo.ibi,& s. tetigi:nam dominiū stat proprie respectu vsucapionis,& improprie pro utili respectu prescriptionis.vel dum tex.inquit,est acquisitio dominii,debet ad vsucapionē referri,dū vero dicit,est adiectio dominii,debet referri ad præscriptionē,ex qua non dominiū acquirit,sed adiicit dominium personæ,& consequenter vltra q dns primus dicat habere dominiū,adiicit etiā persona præscribentis,ergo nō pōt intelligi, nisi q adijciatur vtile,& nō directū,qa duo insolidū eiusdē rei dni eodem respectu esse non pnt. Quarto præfati Modernissi. inducunt tex.in d.l.traditionibus.ut etiam alias supra induxi in prima conclusione,intelligendo illū loqui etiā de præscriptione,tu autem rndeas,q loquitur solum de vsucapione,per quam idem dominiū,quod ex traditione facta a dno acquiritur,nō aūt de pscriptione,put sonant uerba literæ,uel posito, q loquatur ēt de præscriptione longi uel longissimi tēporis cū bona fide debet intelligi de dominio utili,& nō de directo,nec est inconueniens causa euitādæ cōtrarietatis idē verbū diuersimodē intelligi.l.2. ff.de of. proconsu. & s. in terminis dictū est, & hoc est expresse de mēte gl.ibi,quæ dicit,q illa iura,quæ vident velle ex pscriptione simpliciter dominium acquiri, debent intelligi de dominio utili,siue de effectu dominii.Eodē mō potest rnderi tex.in §.1.insti.de usucap.qui multū stringit, nam loquendo de vsucapione & præscriptione dicit, q his modis dominium acquirit. Ac etiā tex.in d.l.fin. C. de edic.diui Adr.tollendo.& ita respondet gl.in ver.dniū.insti.de usucap.q videas.vel ēt responderi pōt,q dū.d.l.fi. præsupponit,q acquiratur plenum dominiū,debet referri ad usucapionem,& non ad præscriptionē,quæ duo text. in hoc diuersificare vr, q ex usucapione plenissima securitas super dominio acquirat,ex prescriptione uero longi, aut lōgissimi temporis ius excludendi omnem alterius intentionē, ut

vt ibi, vel ipsi, qui missus est, omnem intentionem excludere.

22 ¶Mouentur etiam præfati Modernis. sic† arguẽdo. Ille qui patitur rem suam vsucapi vel præscribi, censetur alienare, seu alienationi consentire, l. alienationis verbo. ff. de verb. sig. & dicit Bar. in l. filiusfamilias. §. diui. ff. de le. j. ꝙ q̃ patitur rem suam vsucapi, magis dicitur alienationi consentire, quam ille, qui alienat, sed quis alienando transfert dominium directum. l. clauibus. ff. de contrahen. emp. d. l. traditionibus. ergo &c. tu respondeas primo, ꝙ d. l. alienationis, potest intelligi, prout loquitur de vsucapione proprie, & stricte sumpta, vel posito, ꝙ etiã de præscriptione loquatur, non sequitur, ꝙ quis per præscriptionẽ solum alienare dicatur, quando solum dominium directum transfertur. Nam alienare dicitur non modo, qui dominium directũ transfert, sed etiam qui vtile, vt omnibus constat, & est tex. clarius in c. nulli. de rebus ecclesiæ non alienan. & ibi p totum, in c. 1. & in c. apostolicos. 12. q. ij. cle. j. de rebus eccl. non alienan. §. alienationis. in auth. de non alienan. aut per mutan. rebus. cum simil. & hoc non habet dubium, ergo qui rem vsucapi, siue præscribi patitur, alienare censetur, & hoc est verum, ergo siue dominium directũ, siue vtile trãsferatur; nam quomodocunq; sit, res alienatur. Et sic ex prædictis argumentum prędictum nihil valet, & remanet defensata conclusio communis Io. Andr. Abb. & doctorum communiter a multis, quę contra eam adducuntur. ¶Si quis tamen opinionem Martini, & aliorum tenere vellet, posset ita arguere. Per vsucapionem dominium directum acquiritur, vt ꝭ. conclusum est, & omnes fatentur, ergo & per præscriptionem longi temporis, cum eadem in hac requirantur, quæ in vsucapione, hoc est titulus, ac bona fides imo plura in præscriptione longi temporis requiruntur, hoc est tempus longius. Propterea hac ratione forte text. in §. j. instit. de vsucap. æquiparat quoad acquisitionem dominij, ac sub vna, eademq; determinatione ponit vsucapionem, & præscriptionem, vt ibi, ergo debet intelligi, ꝙ ex vtraq; directum dominium acquiratur, argu. l. nam hoc iure. ff. de vulga. & pupilla. ¶Sed sequendo communem opi-

23 nionem huic rationi responderi potest, ꝙ† diuersitas rationis iuris diuersitatem operatur, atq; inducit, argu. no. in l. illud. ff. ad l. Aquil. & in l. adigere. §. quamuis. ff. de iure patrona. Nam per vsucapionem mobilia, & se mouentia acquiruntur, per præscriptionem immobilia, l. 1. C. de vsucap. transfor. & §. 1. Insti. de vsucap. Mobilia autem facilius mutantur, ac facilius transferuntur, quam immobilia, vt ex significatione vocabulorum patet. Præterea, res mobiles, seu illarum possessio viles, & abiectæ censentur, vt habetur in l. si rem mobilem. ff. de acqui. pos. & ex hoc ibi dicit glo. ꝙ facilius perditur possessio rei mobilis, quam immobilis; quia ab ignorante perditur. Ita expresse sentit Host. in summa, eo. titu. §. quis sit effectus. Alia quoq; ratio dari potest inter vsucapionem, & præscriptionem longi temporis, quia in præscriptione eligitur quoddam medium inter vsucapionem, & præscriptionem longissimi temporis, vt hic per Abb. post Dynum in d. c. possessor. & supra retuli; quia vsucapio est mere fauorabilis, præscriptio longissimi temporis mere odiosa, prescriptio vero longi temporis medium tenet, quia est partim fauorabilis, & partim odiosa. Ideo etiam quoad acquisitionem dominii medium inter vtranque tenebit.

¶Si velles adhuc disputatiue loquendo tenere opinionem Martini, & sequacium, adductis pro communi opinione responderi posset, & in primis text. in l. 1. §. si prędium. ff. de pigno. respondeas, vt plene colligitur ex his, quæ tradit Host. in summa. eo. titu. in §. fi. qui incipit, qui sit eius effectus. circa fin.

¶Secundo respondeas tex. in l. super longi. C. de præscript. longi temp. cum aliis iuribus allegatis, quæ volunt ex præscrptione lõgi temporis exceptionem competere. Quia debent intelligi de exceptione non iuris, sed facti, hoc est de exceptione intentionis, & facti, iuxta no. in l. ij. in princ. ff. de exceptio. Et ita in simili respondet Host. in d. §. fi. summæ. eod. tit. & Petrus de Bella pertica. in d. auth. nisi. Quæ

24 responsio confirmatur: quoniam cum† præscriptio longi temporis cum titulo, & bona fide procedat omnem prorsus actionem excludit, adeo, ꝙ si de facto agatur, obstat exceptio præscriptionis, quæ est intentionis. c. ad aures. & ibi Abb. infra eod Præterea, præscriptio cum bona fide, & titulo similis est solutioni. l. si pupillus. ff. de admini. tuto. Ergo sicut per solutionem omnis obligatio, et actio tollitur, instit. quibus mo. tolli. obliga. in princ. Ita per talem præscriptionem, & ideo sicut facta solutione quis agendo excluditur per exceptionem solutionis, quæ est intentionis, & facti, ut in l. qui se debere. cum gl. in uersi. sed tantum. ff. de condict. cau. dat. & hr̃ in d. l. 2. in prin. Ita completa pręscriptione quis excludetur per exceptionem p̃scriptionis, quę est intentionis, & facti. Et hoc modo arguendi ad propositum utitur etiam Host. in summa eo. ti. in §. fi. in prin. ¶Sed hæc solutio non placet Saliceto in d. l. traditionibus. qui illam esse vnam truffam dicit, per text. in l. emptor. C. de præscrip. long. temp. qui vult, quod postquam actor intentionem suam probauerit, exceptio præscriptionis debet opponi, & probari. Ergo præsupponit actionem competere contra præscribentem, sed dici posset, quod competit actio sine aliquo effectu: quoniam dominus per præscriptionem suo dominio, quò ad omnem eius effectum priuatur, & in præscribentem transit, & consequenter actio, quæ ab ipso dominio causatur, remanet, & competit sine effectu, quamuis substantia dominij penes dominum remaneat, d. c. ad aures. & Abb. hic declarat. Præterea nõ sequitur, ex prescriptione competit exceptio, ergo ex ea directum dominium non acquiritur saltem quò ad effectum, uel totaliter. Nam ex vsucapione quæritur exceptio. Inst. de vsuca. l. in rebus. §. omnis. C. de iure dot. & in l. vnica. C. de vsuca. transfor. Et tamen ex ea directum dominium non acquiritur, ut ꝭ. dictum fuit, & hoc modo respondet Imo. in d. l. 3. ff. de vsu

25 cap. ¶†Non obst. d. l. si duo patroni. §. Iulianus. ff. de iureí. quoniam cum ille tex. plures intellectus habeat, ut ibi per Alex. & secundum vnum faciat pro Martino, secundũ alios vero nihil probet, dicere possumus id, quod inquit Bart. in l. si quis in ambiguo. ff. de reb. dub. quod non meretur allegari, tamen secundum magis communem intellectum illę tex. vult, ꝙ si is, qui longo tempore præscripsit, iuramẽtum alicui detulerit, & ille fundum esse suum iurauerit, tũc ipsi iuranti acquiritur, & competit actio vtilis ex iuramento: si volumus intelligere de actione vtili in rem, infertur, ꝙ pręscribens, qui iuramentum detulit, erat ex præscriptione directus dominus effectus, propterea iuranti non directum, sed vtile acquiritur, cũ præscribens dominus directus remaneat, & duo insolidum eiusdem rei domini eodem respectu esse nequeant: si uero ille tex. intelligatur de iurante qui præscribit, hoc est, ꝙ si is, qui iurauit, postea longo tempore præscripsit, non solum acquiratur illi actio ex iuramẽto, sed et actio vtilis ex præscriptione, tunc ille text. contra Marti. opinionem valde stringeret, ꝙ præscribenti acquiratur actio in rem vtilis, & sic vtile dominium. Sed potest responderi, ꝙ loquatur de actione utili, hoc est efficaci, & consequenter, ꝙ ex præscriptione acquiratur actio vtilis, hoc est efficax, & sic actio directa in rem, sicut etiam capitur in l. in commodato. §. sicut. in fi. ff. commo. & hanc responsionem in simili tradit gl. in §. potest in versic. vtiliter. 12. q. 3. Vel debet intelligi de eo, qui postquam pręscripsit, iurauit etiam fundum esse suum: quoniam ratione iuramenti ipsi dabitur actio vtilis in factum ex iuro, iuxta tex. in l. nam & postea. in fi. ff. de iureiu. & per gl. insti. de actio. in §. item si quis. in uer. deberi. & ita propriè loquitur ille text. qui sic intellectus nihil facit. ¶Non obstat. l. j. in fi. ff. de aqua plu. arc. quoniã ille tex. loquitur in præscriptione rerum incorporalium, ac seruitutũ, & ratio diuersitatis esse potest, quo-

26 niam † incorporalia, ut seruitutes longo tempore cum bona fide absque titulo præscribi possunt, sed non corporalia. l. si quis diuturno. ff. si ser. uend. l. 2. cum glos. C. de ser. & aqua. iuncto. §. j. institu. de vsucap. & l. vnica. C. de vsucap. transfor. Cum ergo facilius incorporalia, q̃ corporalia præscribuntur, non est mirum, si ex præscriptione incorporalium leuius ius acquiratur, & hæc fuit ratio Saliceti in d. l. traditionibus. quam Modernis. hic sibi attribuunt. Aliam differentię rationem dabant Fulgo. & Modern. Perusi. in dicta auth. nisi. quod in corporalibus vsucapio procedit mediante possessione vera, & ideo ex ea uerum, directumque dominium acquiritur. In incorporalibus uero mediante possessione ficta, & non uera, quia incorporalia non possidẽtur, sed quasi. l. seruus. §. incorporales. ff. de acqu. rerum dominium. Propterea ex tali præscriptione non directum, sed vtile dominium quæritur. Hãc diuersitatis rationem Modernis. reprehendunt, quoniam non sequitur, incorporalia proprie non possidentur, ergo proprie non vsucapiuntur; seu præscribuntur, prout in constituto apparet, quod est ficta traditio, vt notant docto. post gl. in d. l. traditionibus. l. interdum. l. quod meo. ff. de acquiren. poss. & tamen ex

hac ficta

hac ficta traditione verum, ac directum dominium acquiritur. d.l. traditionibus, cum ibi no. Item & vera possessio. l. certe. §. 1. ff. de præcario. Bar. in d.l. ab emptione. ff. de pactis cum sim. Vel tenendo, quod sicut se habet quasi possessio in incorporalibus, & in illorum præscriptione, ita se habeat vera possessio in præscriptione corporalium, vt voluit gl. & sequitur Bart. in d.l. 1. in fi. ff. de aqua plu. arcen. Potest responderi, quod ille tex. debet exponi actionem vtilē, idest actionem efficacem, vt s.

¶Nō obstat ratio Io. And. in d. c. possessor, & Abb. hic q. et refert hic Fel. ꝙ directum dñiū et acquisitum per actus ciuiles dr verum dominium, & nobis dicitur acquisitum, & vnitum iure naturali, & ossibus nostris inheret. vt in d.l. 3. ff. pro socio. gl. in l. quis ergo. ff. de peculio. ergo iure humano a nobis absq; facto nostro separari non potest. l. id, quod nostrum. ff. de regu. iur. quia respondetur, quod quamuis actio personalis ossibus nostris ita inhæreat, ꝙ ipso iure a nobis auelli non possit, iuribus præallegatis, tamen actio realis ita ossibus nostris non inheret quin ipso iure auelli valeat, nam iura realia ita nobis non inherent, sicut personalia, vt no. declarat Bar. in l. fi. C. de lega. & in l. nemo potest. col. 3. ff. de lega. 1. & dicit ipse in l. frater a fratre. in ver sic. tertio quæro. ff. de condic. indebi. per tex. in l. si eius. ff. ad trebel. iuncta. l. penul. C. eod. titu. & in §. restituta. insti. eo, ꝙ ea, quæ sunt iuris ciuilis durius a nobis separantur, quam ea, quæ sunt iuris naturalis. Vel secundo dicas, quod

27 †ille, qui præscribit, acquirit dominium facto ipsius domini scientis, vel negligentis, ex quo enim dominos scit, vel ignorat ius suum, ob eius negligentiam lex voluit, quod eius dominium in præscribentem transferatur, ex quo namque negligit, ius suum alienare videtur. l. alienationis. ff. de verborum significationibus, & quamuis lex sine culpa aliquem punire possit, non tamen sine causa, vt volunt doct. post gl. in c. cognoscentes. de constit. vnde videmus, quod lex quandoq; aliquem dominio suo priuat sine eius facto, sed non sine iusta causa, vt habetur in l. fi. C. si contra ius, vel vti. pub. in c. quæ in ecclesiarum, de constit. l. item verberatum. ff. de rei vendic. l. Lucius. ff. de euictio. Quapropter licet res contra ignorantem pręscribi possit, in quo culpa non cadit. cap. quia diuersitatem. de cōcess. præben. iuncta, l. fi. in fin. C. de præscript. long. tem. tamen talis pręscriptio absq; iusta causa non procedit, hoc est propter bonū publicum, & pacis, vtq; lites finiantur. d. l. 1. & d. l. fi. ff. pro suo, & ex causa publica lex aliquem absq; facto, & culpa sua re sua priuare potest, vt in dictis iuribus.

¶Vltimæ rationi, qua dicebatur, acquiri vtile, & non directum, ex quo erat mixta, hoc est partim fauorabilis, & partim odiosa, potest responderi. quod ex quo præscriptio est partim fauorabilis, & partim odiosa, fauorabilis est iudicanda, & consequenter amplianda. c. non dubium, & ibi Abb. de senten. excom. propterea ita est amplianda, vt ex ea directum dominium acquiratur, sicut de vsucapione dicitur, &

28 maxime cum† in præscriptione pariter fauor publicus versetur. d. l. 1. & d. l. fi. qui operatur dispositionem fore ampliandam. l. hoc modo. ff. de condic. & demon. & hæc fuit responsio Moderniss. hic. Posset tamen replicari prædicta vera esse, quādo aliquid esset partim fauorabile, & partim odiosum, nec cōstaret, an æque principaliter, & sic essemus in dubio. l. exceptionem. ff. de condic. indeb. per Bar. secus si constaret æque principaliter: tunc enim id non simpliciter fauorabile esset iudicandum, sed vtroque modo, & respectu fauoris deberet extendi, respectu vero odii restringi, ita inquit gl. sing. in l. 2. C. de in ius vocan. & hoc modo contingit in præscriptione longi temporis, vt ex parte pręscribentis respectu fauoris extendatur, & ideo vtile dominium acquiritur, & ex parte eius, contra quem præscribitur, respectu odii restringatur, vt optime declarat Salic. in d. l. traditionibus. col. 4.

¶Non obstat etiam alia ratio, quæ pro Martino multū stringit, quod si ex præscriptione solum vtile dominium acquireretur, sequeretur, quod emphyteuta, feudatarius, ac alii similes, qui solū vtile dominiū habent præscribendo contra dñium, nihil acquirerent, vt no. in l. si ut certo. §. si duobus. ff. cōmoda. l. 1. & p totū. ff. si ager vectiga. vel emphyt. propterea dicendum est, ꝙ directum, & non vtile ex ea ac-

29 quiratur, quia primo responderi potest, quod † tales aduersus dominos nullo temporis spatio præscribunt. l. litibus. C. de agrico. & censi. lib. 11. l. si quis cōductionis. C. locati. cū si. l. male agitur. C. de præscrip. 30. anno. Secundo respōdeo, ꝙ posito, ꝙ possint pręscribere, pręscriptio nō erit frustratoria; quia per eam aliud dominiū acquirent, quā prius haberent, nam antequā præscriberent, habebant solū vtile dominiū diuersum, nō autem aduersum, neq; contrariū, quod ex præscriptione acquiritur; quia scire debes, vt colligitur ex his, quæ tradit Bar. in l. 1. col. 3. ff. de actio. & oblig.

30 †triplex est vtile dominiū, primū, quod est a directo diuersum, & a directo originem sumit, vt est vtile dominium, quod emphyteuta, & similes habent, quod vtile dominiū directo nō aduersatur, sed illud recognoscit: secundum est vtile dominium, quod directo aduersatur, vt est illud, quod habet is, qui præscripsit; quia excludit dominum directū agentem per exceptionem, & in agendo præfertur, imo prę scribens secundum aliquos contra habentem directū agere potest. d. l. si quis emptionis. in prin. & d. §. potest. tertiū est vtile, qđ nō est diuersum, nec aduersum, sed conformæ, & simile directo, vt est illud, quod cessionarius habet volūtate domini habentis directum; vt in l. fi. C. de hæred. vel actio. vend. Ita colligitur ex verbis Bart. in d. l. 1. ponit late Salic. ad propositū in d. l. traditionibus. qui satis ample hūc articulū disputat, ad cuius dicta in reliquis me remitto. Cogita tamen circa prædicta, & sequere pro nunc opinionem communē, ꝙ ex præscriptione longi temporis dominium vtile, & non directū acquiratur; quia in dubio semper communi opinioni est adherendū, vt dicit Abb. in c. 1. circa f. de constit.

¶Hanc communem opinionem limitat hic Felyn. septem modis, de quorum aliquibus videamus. Primo enim limi-

31 tatur, † quando per statutum esset prouisum, quod ex præscriptione longi temporis dominiū acquiratur: tunc enim directum acquiri dicetur, vt per statutum aliquid iuri, cōmuni addatur, ita voluit Bar. in l. 3. ff. de vsucap. cum simi. per Fely. adductis. Idem dicas, si per statutum esset subrogata præscriptio breuioris temporis in locum præscriptionis longi temporis, & esset dispositum, quod ex tali præscriptione dominiū acquireretur, quia præscriptio breuioris temporis loco maioris subrogata eandem naturam sapit. l. in contractibus. & ibi Bald. C. de non nume. pecu. quamuis quoad hoc vltimū Bald. aliter loqui videatur in cap. cum non liceat, in vlti. col. j. eo. Nam cū per statutū a iure cōi sit recessum aliud tempus statuendo, non possumus statutum secundum ius cōe interpretari, argu. l. qui cum vno. §. qui post. ff. de re mili. Pręterea, quoties statutum aliquid tacite, vel expresse detrahit, siue addit iuri communi, efficitur ius separatum, hoc est ius municipale, argu. l. ius ciuile. ff. de iusti. & iure. no. in c. j. de cōstit. propterea tale statutū subauditum intellectū a iure cōi non recipit; quia lex, quę corrigit, non interpretatur. l. fi. C. de ind. vidui. vide Ale. in l. sequitur. §. si viā. ff. de vsucap. Sed tu posses hæc dicta Baldi concordare, quod primum dictum procedat, qn̄ statutum simpliciter non statueret aliter, quam per ius cōe sit prouisum, sed expresse, vel tacite subrogādo loco præscriptionis iuris cōis præscriptionem breuioris tpis induceret; tunc enim illa eandem naturam saperet cū præscriptione iuris cōmunis, argu. l. si eū. §. qui iniuriarū. ff. si quis cautio. Aut per statutū simpliciter fuit prouisum, ꝙ in quacūq; actione reali, vel personali pręscriptio decem annorum sufficeret, & tunc procedat dictum Bald. in d. c. cū nō liceat. Verum hæc distinctio vr̄ cōtra mentem Bar. in d. l. nemo pōt. col. penul. ff. de leg. j. qui innuit, quod qn̄ per statutum simpliciter fuit inductum debitū præscribi spatio decē annorū, tūc talis præscriptio nō currat ex negligētia nō petētis. l. fi. in fi. C. de edic. diui Adr. toll. & cōsequenter dicatur subrogata loco præscriptionis longissimi tpis, nisi hoc restringeres, vt dictū est, & hæc prima limitatio fuit de mēte Bal. in d. c. cū nō liceat. ¶Roma. vero in d. l. 3. quē Moderniss. hic sequuntur, eā reprehendit; qm̄ hmōi statutū pōt aliud operari vltra ius cōe, ꝙ præscriptio absq; titulo procedere possit, vt fuit de mente Baldi post glo. in l. 2. C. de præscrip. long. tēp. quē pro liber. ergo cōtra ius cōmune nō debebit etiā operari, vt ex ea directū dominum transferat: qm̄ sic duę specialitates ex hmōi statuto cōtra ius cōe resultarent, contra. l. j. cū ibi no. C. de dot. promiss. atq; ius commune in duobus corrigeretur. primo respectu tituli, secundo respectu dominii, quod non est dicendū, per. d. l. j. ac etiam quia statuta semper ita sunt intelligenda, vt ius cōmune minus quam fieri posset, lædant. c. cū dilectus. de consuetu. l. serui vestri. C. de noxa. Bar. Ale. & alii in l. fi. §. in computatione. C. de iure deliberā. Hæc impugnatio non placet, & Romani opinio dubia redditur, vt etiā dicit Alex. in d. l. 2. per alios doctrinas Baldi, de quibus ibi per eum, & in d.

l.3.& videtur huiusmodi statutum potius esse interpretandum, vt iuri communi aliquid addat respectu dominij directi,quam respectu tituli. Quod sic probo; nam semper in dubio statutum debet intelligi, vt iuri cōmuni minus pręiudicet,quam fieri possit,vt dictum est,& omnes fatentur. Sed intelligendo statutum, vt per illud addatur, ꝙ ex præscriptione directum dominium acquiratur, minus iuri cōmuni præiudicaretur,quam alio modo intelligendo; nam ꝙ ex ea directum, vel vtile dominium acquiratur,est modici effectus,qm̄ quo ad ipsum præscribētē tm̄ operatur vtile dominium, quo ad effectum,quantum directum,cum, vt declarat Abb. hic post Inno.in c.cæterum. de re iudica.& Ioan.And.in d.c.possessor, præscribens de iure communi quo ad effectum,& modum vtendi omne dominium directum,& vtile acquirat,sed non directum in substantia. Minus itaque in hoc per statutum ius commune læditur,quã intelligēdo,quod per illud sine titulo præscribi posset,quoniam

32 †de iure communi res corporalis longo tēpore absq; titulo præscribi non potest, Instit.de vsucap.in §.1.& in l. vnica.C.de vsucap.transfor.& per totum . C.de præscrip. long.temp. Vnde etiam fauore libertatis sine titulo libertas prescribi non potest siue inter præsentes, siue inter absentes minori spatio.20.annorum.l.2.& ibi gl.C.de long. temp.præscrip. quæ pro liberta.& sic hoc modo statutum intelligendo multum iuri communi præiudicaretur. Primam itaq; limitationem Bar.in d.l.3.sequi debemus,quicquid Roma.ibi & Moderniss.hic dixerint,& forte aliter dici posset,& prædicta simul concordari; quod aut statutum simpliciter dicit,quod ex præscriptione acquiratur dominium,aut quis efficiatur dominus, & tunc procedat dictũ Bar.in d.l.3.& Bald.in d.c.cum non liceat.in fin.ver.cum

33 †enim statutum solum super dominio loquatur,atque disponat,debet intelligi, vt aliquid iuri communi addat quo ad dominium, & nō quoad aliud,aut statutum dicit,quod possidens rē per.10.ann.cũ bona fide conueniri non possit amplius super dicta re, prout formaliter loquitur Bald.in d.l.2.& tunc debet intelligi,vt aliquid addat iuri communi respectu tituli, non autem respectu directi dominij: & ita intelligatur dictum Bal.in d.l.2.quicquid dicant Rom. & sequaces: & ratio est in promptu, nam ex quo statutum dicit,quod possidens rem cum bona fide per. 10.anno.postea conueniri non possit, statutum nihil super dominio disponere dicitur, sed solum super continuatione possessionis,vt ex verbis suis colligitur Præterea,solum ad exercitiũ actionis se referre dicitur;quia resistit actioni, & petitioni, quo casu per statutum non dicitur tolli substantia dominii vel obligationis,sed eius effectus elidi, vt colligitur ex his, quæ Abb.hic ponit post Bal.in c.1.§.si quis per.30.si de feudo fuer.controuer.& faciunt not.per Bart. in l.cum lex.ff. de fideiusso.ergo per tale statutum,de quo per Bald.in d.l. 2.non dicetur induci,quod ex præscriptione dominiũ directum acquiratur,sed potius contrarium,quod ille,qui erat primus dominus,remaneat dominus directus,sed sine effectu; quia dominiũ vtile præscribenti acquisitum illius dominio aduersabitur, iuxta not.in d.l.si quis emptionis. & per Bar.in d.l.1.ff.de actio.& obli.

34 ¶Secundo hanc communem cōclusionem †limita ex mente Baldi in auth.nisi.C.de bon.mater.q̄n quis contra scientem,& patientem præscriberet;tūc enim directũ dominiũ acquireret;qm̄ dn̄s facto suo, hoc est ex tacito suo cōsensu vr̄ priuatus,arg.l.id,quod nostrum.ff.de reg.iur. & hoc dãnum directi dominii culpa, & negligentia sua sentire dicitur,ex quo scit,& non contradicit,quinimo patitur, arg.l. quod quis.ff.de reg.iur.c.damnum.eo.tit.in 6.& ita sequũtur Moderniss.hic: quam limitationem sibi attribuit Roma.nullam de Baldo mentionem faciens, & ea secundum Moderniss.concludenti ratione confirmatur,nam mediante traditione rei dominium directum acquiritur: quia consensus domini expressus adest,qui tamen est momētaneus. d.l.traditionibus.§.per traditionem. insti.de rerum diuis. ergo multomagis consensus successiuus hoc operari debebit,q̄ est momentaneo potētior.l.si mulier. la ij.C.ad Velleia.quem consensum considerat Io.Andr.in addi.ad Specu in Rubr.eo.tit.de præscrip.in ver.facit ad prędicta &c. in hac materia debere præpollere consensui expresso,& momentaneo.Io.vero de Imola in c.si.ĩ.eo.contrarium tenet per tex.in l.fi.in fi.C.de præscrip.long.temp. vbi nō refert an prescribatur contra scientem, vel contra ignorantem, vt ibi: cui text. Moderniss.respondent,quod quoad perficiēdã præscriptionē non refert,an prescribatur contra sciētē,

35 vel ignorantem,sed †quo ad effectum est differentia, patet quia quando fuit præscriptum contra sciētem præscriptio per restitutionem in integrum non rescinditur,secus si contra ignorantem,vt per Bart.in l.1.§.si quis autem . ff.de iti. actuque pri.& est cōis opi.de qua per Alc.in l.cum filius. §.in hac.ff.de ver.obl.tractatur in c.vigilanti.ĩ.eod.& per Soc.in d.§.in hac.& fuit responsio Fely.hic, quæ sane placet,sed non impugnatio,& si quis vellet sequi impugnationem Imo.posset adductis in contrarium pro opi.Bal.& cōmuni r̃ndere.Et primo negatur, ꝙ q̄n contra scientem & tacentem præscribitur, tacens dicatur tacitē assentire: qm̄

36 quando †sumus in actu difformi,hoc est qui non sit contractus,vel quasi, vt quando intras possessionem meam,vel accipis de rebus meis me sciente,& patiente,nec præcessit cōtractus,ex cuius natura tenear pati, ac de magno præiudicio tractetur: tunc consentire non dicor, imo dissentire.l. pe.ff.de fur.Et hanc regulam,atque doctrinam ponit Bar. in l.quæ dotis.col.pe.ff.solu.mat.Sed actus præscriptionis est actus difformis,quia non est contractus,vel quasi, vt ex eius diffinitione patet,& contra eũ currit qui non tenetur ex natura alicuius contractus consentire,vel pati,imo contrauenire potest.l.sæpe.cum si.C.de præscri.30.an.l.naturaliter .ff.de vsuc.& de magno prejudicio tractatur, hoc est de priuando dominum iure suo totaliter quo ad effectum,vt dictum fuit,ergo si contra dominum scientem,& patientem processit, non dicetur cum illius consensu procedere. Et ex his soluitur etiam ratio, & fundamentum Modern.præsupponentium,ꝙ ex quo præscribitur contra sciētem.& patientem,dicatur cōsentire,& sic facto, & consensu suo successiuo priuari dicatur. Et posito, quod verũ sit, consensum successiuum esse momentaneo potentiorē. l.si mulier. la 2.C.ad Velleia.illud est verum in consensu expresso, & ita proprie loquitur. d.l.si mulier.non autem in tacito,verum namque non est, tacitum consensum etiã successiuum esse fortiorem consensu momentaneo expresso,& specifico.l.cum quid . ff.si cer.pet.l.cum filio. §.filio. ff.de vulga.& pupill.l.expressa.ff.de regu.iur.bonus tex.in l.de quibus.ff.de legib.l.sed ea.eo.tit.vbi consuetudo,quæ tacito consensu populi,& successiuo est inducta, non est potentioris virtutis, quam sit lex, quæ expresso consensu est inducta,quicquid Moderniss.hic,dixerint.

¶Concludendum est igitur, ꝙ ex præscriptione longi, vel longissimi temporis cum bona fide non acquiritur nisi vtile dominium,siue processerit contra ignorantem,siue contra scientem,per text.in d.§.potest.& in d.l.si quis emptionis.cum simil.pro hac parte allegatis, quæ iura inter scientes,& ignorantes non distinguunt,& præsertim quia ratio, quæ innuit,quod ex præscriptione cũ bona fide acquiratur vtile dominiũ,& non directum,videlicet, quia partim est odiosa,& partim fauorabilis,de qua per Dyn.in d.c.possessor.& Sali.in d.l.traditionibus, & hic per Abb.pariter militat,siue præscribatur contra scientem,siue contra ignorantem:& ita disputatiue loquendo posses tenere opinionem Imolæ,sed ab alia in iudicando,& consulendo non discederem,quia est magis communis.

37 ¶†Tertio limitatur in præscriptione tanti temporis,de cuius initio memoria in contrarium nō existit, ita dicũt Bal. Sali.& Fulg.in d.l.traditionibus.p tex.no.in l. hoc iure.§. ductus. ff.de aqua quotid.& æstiua.tm̄ ergo operatur acquisitio facta per tantũ tp̄s,quantũ ipsa constitutio, siue traditio,sed per traditionem,& constitutionē directũ dominiũ acquiritur.d.l.traditionibus.cũ sim.ergo &c. Nec obstat,ꝙ ille tex.dicat,loco cōstituti habetur, & sic per fictionem,arg.l.qui fundũ.§.tutor.ff.de vsucap.pro empto.qm̄ etiam ex actu ficto,vt ex ficta traditione verũ dominiũ, veraq; possessio acquiritur.d.l.traditionibus. cum glo.& ibi scriben.l.certe.§.1.ff.de præcar.habetur in l.quod meo. & l.interdũ.ff.de acq.poss.& l.quædã mulier.vbi Bar.& alij. ff.de rei vend.habetur in l.q̄uis.§.conductor.ff.de acquir. poss.& pro dicta limitatione facit, quod habetur in c.1.in fi.de præscrip.in 6.vbi præscriptio tanti temporis operatur defectũ tituli in his,in quibus de iure titulus requiritur,ergo & acquisitionem directi dominii operabitur in his, in q̄bus alias ex præscriptione solum vtile acquirebatur, nam præscriptio centum annorum, & tanti temporis, de cuius initio memoria non extat,est potentior,ac maioris virtutis quam alia prescriptio.dicto capi.1.& capi.super quibusdã. de verborum signifi.cum simi.adductis hic per Felyn.col. vltima. & vide Roman.in l.1.in fin. versic. ff.de vsucap. ex cuius dictis Felyn.nullam de eo mentionem faciens

multa

multa assumpsit, qui dicit, ꝙ quamuis seruitus discontinua aliqua præscriptione acquiri non possit. l. seruitutes. ff. de seruitu. l. sequitur. §. libertatem. ff. de vsucap. & ibi Paul. Cast. tamen ex præscriptione tanti temporis, de cuius initio memoria in contrarium non existit, acquiritur, per tex. in d. l. hoc iure. §. ductus. & in d. §. libertatem, ex ea ergo similiter illud dominium acquiri dicetur, quod ex alia præscriptione acquiri non potest.

38 ¶† Quarto fallit quo ad modum vtendi, & disponendi de re præscripta, & sic quoad totalem directi dominij effectū, vt per Io. Andr. in d. c. possessor, & Abb. in d. c. ad aures. j. eo. per illum tex. & hic latius per Fely. Sed hæc proprie nō est limitatio, seu exceptio a regula: quia exceptio de regula esse, & in terminis illius loqui debet, alioquin non est bona ad no. in Rubr. de regu. iur. in 6. potius ergo dicetur declaratio, quod ex præscriptione acquiritur vtile dominium habens effectum directi quo ad modum vtendi, & disponendi de re. non autem quo ad alios effectus. Felyn. hic dicit, quod sic, & ideo tale dominium appellari potest vtile directe, hoc est habens totalem effectum directi, quia illud occidere dicitur, vt inquit gloss. in l. 3. §. ex pluribus in ver. possideo. ff. de acquiren. pos. Tu autem dicas, ꝙ quoad modum vtendi, & disponendi de re, dominium, quod præscribenti acquiritur, dicitur habere effectum directi, & ita loquitur Io. And. & sequitur Abb. hic, qui nō dicunt quo ad totalem effectum: vnde post præscriptionem ratione dominij directi is, contra quem fuit præscriptum, actione in rem agere potest. l. in rem. ff. de rei vendic. sed præscribēs potest illum per exceptionem præscriptionis excludere. l. emptor. & l. super longi. C. de præscrip. long. temp. Nisi diceres, ꝙ quoad effectum non interest, an ipso iure quis actionem non habeat, an vero per exceptionem infirmetur. l. nihil interest, cum glo. ff. de regu. iur. & ideo tex. in d. ca. ad aures, inquit, præscriptionem prorsus omnem actionē excludere. Alius quoq; effectus resultare potest: quoniam si per præscriptionem solum vtile acquiri dicitur, remanēte directo penes primum dominum, sequitur, quod de illa exceptione præscriptionis post litem contestatam cognosci debet, vt est text. in d. l. emptor. si vero acquireretur vtile quoad totalem effectū directi, in principio opponi possit; quia litis ingressum impedire diceretur, quoniam, vt inqt Bald. in auth. nisi. in fi. ver. C. de bon. mater. quando ex præscriptione directum acquiritur, potest in principio de præscriptione opponi, secus si vtile acquireretur: quia litis ingressum nō impediret: ergo si ex ꝑscriptione vtile acquireretur quo ad totalem effectum directi, sequeretur, ꝙ regulariter, & semper exceptio præscriptionis esset impeditiua litis ingressus, quod aliqui tenent, sed videtur contra Bal. in d. auth. nisi. & contra tex. in d. l. emptor. Propterea forte dici posset, & sustineri, ꝙ ex præscriptione acquiratur vtile dominium habens totalem effectum directi habito respectu ad ipsum præscribentem, quia ipse re præscripta vtitur, & de ea disponit, vt dominus directus de re sua, sed habito respectu ad primum dominum, cōtra quem fuit præscriptum, non dicitur habere totalem effectum directi, quoniā aliqui penes eum remanent, & idcirco actione in rem contra tertium agere, & obtinere potest, vt hic per Abb. & s. dictum fuit. Item si ipse possidere inciperet, atque præscriberet, ei vtile dominium non acquireretur sed directum, qd erat inefficax apud eum, efficeretur efficax. l. si hæres institutus. in prin. ff. ad trebel. secundum quod declarat Maria. Socin. in Rubr. de cau. possessio. vt hic refert Fely.

39 ¶ Tertia conclusio colligitur ex verbis Abb. † quod per ꝑscriptionem longissimi temporis cum bona fide acquiritur vtile dominium, sicut ex præscriptione longi temporis cum bona fide, & titulo, veluti supra proxime dictum est. Hæc conclusio probatur per. l. siquis emptionis. §. 1. C. de præscrip. 30. anno. ibi prædictum auxilium, hoc est vendicationis, de quo prius dixerat, quod ex præscriptione longi temporis acquireretur non indiscrete, sed cum moderata diuisione ei præstari censemus, vt siquidem cum bona fide ab initio eam rem tenuerit, similiter possit vti præsidio. Ad idem tex. in §. potest. 16. q. 3. in versi. si autem nullo titulo, & c. prolixitas enim temporis longioris supplet defectū tituli secundum Modernist. hic, quæ ratio vera non videtur; quoniam solum reperitur, quod prolixitas temporis, de cuius initio memoria in contrarium non existat, tituli defectum suppleat, & est speciale in huiusmodi tempore, vt est tex. no. in c. 1. in fi. eo. tit. in 6. cum gl. facit l. hoc iure. §. ductus. ff. de aqua quoti. & æsti. & c. super quibusdam. §. j. de verb. signific. ergo in casu nostro ex præscriptione longissimi temporis cum bona fide dominium vtile acquiri non dicetur ex eo, quod prolixitas longioris temporis tituli defectum suppleat. Præterea, titulus in præscriptione nō est causa, quare ex ea dominium vtile acquiratur, sed bona fides præscribentis, vt patet in præscriptione longissimi tēporis, iuxta. d. §. potest. & d. l. siquis emptionis. Constat etiā ex præscriptione rerum incorporalium, vt seruitutum, ex qua vtile dominium acquiritur, vt est tex. in l. 1. in fin. ff. de aqua plu. arcen. & ibi not. in l. si quis diuturno. ff. si serui. vendi. & tamen non titulus, sed sola bona fides requiritur. d. l. siquis diuturno. & l. 2. cum gl. C. de seruitu. & aqua. Ratio ergo, quare ex præscriptione longi temporis, & quæ solum cum titulo, & bona fide procedit, ex præscriptione lōgissimi temporis cum bona fide dominium vtile acquiratur, est sola bona fides, quam Abb. expresse sentit: quoniam præscriptio tam longi quam longissimi temporis cum bona fide procedens non dr inducta in merū odiū negligentis, nec merum fauorē præscribentis, sed mixtim partim in fauorem, partim in odium negligētis. d. §. potest. ppea concurrente fauore & odio, fauor ampliationē effectus præscriptionis operatur, vt dominium acquiratur, & odium restrictionem, vt tantum ad vtile restringatur, quia fauores sunt ampliandi, & odia restringenda. ca. odia. de regu. iur. in 6. & l. cum quidam. ff. de liber. & posthu. ex vsucapione vero directū dñiū acquiritur; qa illa est mere fauorabilis, ex præscriptione vero longissimi temporis; quia est mere odiosa, aliquod dñium non acquiritur sed solū exceptio. Ita est de mente Abb. hic, & Sali. in d. l. traditionibus. post Dy. in d.

40 c. possessor. ¶† Quarta conclusio sit, ꝙ ex præscriptione longissimi temporis cū mala fide dñium aliquod non acquirit sed solū exceptio. d. l. si quis emptionis. & d. §. potest. vbi ratio traditur, & l. fi. in fi. C. de edic. diui Adr. toll. & hæc cōclusio procedit de iure ciuili, vt in dictis iuribus, sed de iure canonico non; qm secundū ius canonicū, quod vbiq; seruādū est, reiecta iuris ciuilis dispositione, nulla præscriptio cum mala fide procedit. c. vigilanti. & c. fi. j. eo. etiam si esset præscriptio cētum annorū, & tāti tēporis, de cuius initio memoriā in cōtrariū nō extaret, vt voluit glo. no. in c. 1. in fi. eo. ti. in 6. per d. c. possessor. ex quibus infertur, ꝙ hodie nulla præscriptio mere odiosa dicetur propter bonam fidē præscribentis necessariā in quacunq; præscriptione, & consequēter hodie attētā dispositione iuris canonici ex qualibet præscriptione vtile dominiū acquiretur: quia cessat ratio malæ fidei, quæ est causa, ꝙ præscriptio mere odiosa diceretur, & consequenter vtile dominiū acquiri non posset: & ita est de mente Abb. hic.

41 ¶† Sed animaduertas ad vnū, quod doct. communiter volūt, & supra retuli, dū dicunt, ꝙ præscriptio longissimi temporis cū mala fide mere odiosa dicitur esse, vt habetur in d. §. potest. & not. in d. l. fi. cum simi. s. allegatis. Nam cōtra hoc videtur, ꝙ etiam sit fauorabilis propter bonū publicū, ne dominia sp sint in incerto: propterea ex hoc dici pōt illam esse partim fauorabilem, & partim odiosa inductā in odium negligētis, & in fauorem publicū, vt est text. in d. c. vigilanti. & ita declarat ibi Abb. in 3. no. per illum tex. Sed aduerte adhuc, quia posito verū esse, ꝙ partim fauorabilis, & partim odiosa per illum tex. dici possit, tamen hæc ratio, & declaratio Abb. non placet; qa cū ex præscriptione lōgissimi tēporis cū mala fide aliquod dñiū nō acquiratur, vt dictum est, & Abb. hic fatetur, ergo nō est verum, ꝙ dicatur introducta in fauorem publicum hac ratione, ne dñia sint in incerto. Nō obstat l. 1. ff. de vsuca. & insti. eod. §. 1. Quia illa iura loquuntur de præscriptione longi temporis, & de illa, quę cum bona fide procedit, & & sic loquuntur secundum illa tempora, quibus non erat adhuc introducta præscriptio longissimi temporis cū mala fide, iuxta no. per Bart. in l. fi. in fi. ver. ff. rem ra. hab. sed solum nota erat præscriptio cū bona fide, ex qua dominiū acquiri potest vnde tu dicas, quod præscriptio longissimi temporis cum mala fide dicitur odiosa propter negligētiā eius, contra quem præscribitur, dicitur etiam fauorabilis, quia fuit inducta ad bonum publicum pacis, vtque esset litium finis, iuxta. l. fi. ff. pro suo, & hoc est quod vult text. in d. c. vigilanti. nam ex ea oritur exceptio peremptoria, vt in d. l. fin. C. de edic. diui Adr. toll. in d. l. siquis emptionis. & in d. §. potest, quod expresse negant Mod. j. in ulti. q. & male per prædicta.

¶ Quare aūt solū vt mere odiosa, & nullo modo fauorabilis consideretur, dicas, ꝙ fauor, & odiū, quæ in usucapione, & ꝑscriptione a iure considerant, solū respectu priuatorū,

hoc est partium considerantur, & non respectu publicæ vtilitatis, quomodo verum est id, quod dicit text. in d. §. potest. & simpliciter docto. præsupponunt, φ vsucapio est mere fauorabilis, præscriptio longi temporis est partim fauorabilis, & partim odiosa, præscriptio vero longissimi temporis est mere odiosa. Sed habito respectu etiam ad publicam vtilitatem, vsucapio mere fauorabilis dici poterit introducta in fauorem & priuatum, & publicũ. d. l. 1. ff. de vsucap. iuncto d. §. potest. idcirco nil mirum, si ex ea directum dominium acquiritur, vt s̃. Præscriptio verò longi temporis partim fauorabilis fauore præscribentis propter eius bonã fidem, & fauore publico. d. l. 1. & vt sit litium finis. d. l. fi. ff. pro suo, partim odiosa inducta in odium negligentis, & ideo fauor acquisitionem dominii operatur, & odium restrictionem ad vtile tantum. Præscriptio vero longissimi temporis cum mala fide respectu priuatorum, & partium mere odiosa dicetur. d. §. potest. respectu autem reipublicæ dicetur etiam fauorabilis introducta propter bonum publicum, & pacis, & finem litium. d. c. vigilanti. & d. l. fi. qui fauor publicus quo ad effectum acquisitionis, quæ ex ipsa fit, non est in consideratione, sed solum odiũ, & propterea solum ius excipiendi ex ea acquiritur, & non dominium, sed solum fauor, & odium partium attenditur, propter quẽ principaliter vsucapio, & præscriptio inuentę fuerunt, & secundario propter fauorem publicum, & semper id, quod principaliter agitur, attendi debet. l. si quis nec causam. ff. si cer. pet. l. 1. ff. solu. mat. cum ibi not. l. qui exceptionem. in prin. ff. de cond. inde.

42 ¶† Quod autem principaliter in fauorem seu odium priuatorum, & secundario in publicum fuerint introductæ, colligitur ex regula tradita per Bar. in l. j. ff. solu. ma. qui dicit, tunc illud dici in fauorem priuatorum principaliter introductum & secundario in publicum, quãdo id, quod inducit, est omnibus in vniuerso fauorabile, & vtile, vel odiosum in singulari cuilibet de per se, vt ibi per eum. Sed præscriptio, vel vsucapio est omnibus in vniuerso fauorabilis; nam vtilitatem respectu vniuersi affert, & cuilibet separatim, ita quòd vni & non alteri, nec est apta illam afferre in quolibet particulari vniuersaliter, vt per totum de vsucap. & de præscrip. long. temp. & longis. ergo principaliter in fauorem seu odium priuatorum, & secundario in publicum. Et per hanc ratione Ro. in d. l. 1. ff. de vsuca. dixit, quod per pactum tolli possunt, illisq; renunciari; licet enim pacto priuatorum tolli nõ possit ius publicum, hoc est id, quod principaliter in fauorem publicum fuit introductum. l. ius publicum. ff. de pactis. tamen secus est in eo, quod principaliter in fauorem priuatum, & secundario in publicum est introductum: vt no. in d. l. ius publicum. & in c. si diligenti. de foro compet. quod an sit verum, infra in vlt. q. dicetur. Sed pro nunc forte dici posset, quod ex quo lex simpliciter considerat vsucapionem fauorabilem propter bonum publicum, principaliter dicitur fauorabilis fauore publico, & secundario fauore priuato, vel saltem principaliter debebit considerari fauor publicus, & non priuatus, quãuis sit principalis, ita Bar. expresse sentit in d. l. 1. qm̃ causa, & ratio legis in dubio præsumitur finalis, & est attendenda. l. cum a se. §. falsam. cum ibi no. ff. de condi. & demon. Barto. in l. si cum filius. in fi. col. vlti. ff. de donatio. & quia semper debet esse in consideratione id, quod principaliter agitur, idcirco huic publicæ vtilitati renunciari non potest, quamuis etiã vtilitatem in singulari cuiuslibet de per se contineat, & hoc quando lex præponderat vtilitatẽ publicã respectu vniuersi vtilitati priuatę in singulari, veluti est tex. in l. properandũ. C. de iudi. vbi lex ob publicam vtilitatẽ introduxit, φ lites finiãtur triẽnio, & tñ illi vtilitati renunciari non potest, q̃uis vtilitatẽ in singulari cõtineat, & hoc ex eo, quia lex hãc vtilitatem priuatam nõ considerauit, sed publicam simpliciter, ita in casu nostro dicendum est, ex quo lex bonum publicum simpliciter considerat. d. l. 1. d. l. fi. ff. pro suo, facit. l. qui exceptionem. ff. de cond. inde. & ad propositum facit quod voluit Bar. in l. ius publicum. ff. de pactis. in fin. per l. de die. C. de pactis dota. & per alia plura, dicit enim, φ quando lex aliquid prohibet, vel statuit simpliciter ratione publicæ vtilitatis, quamuis illud priuatam vtilitatem principaliter respiciat, non potest pacto tolli, nec mutari.

43 ¶† Quinta, & vltima conclusio sit, φ ex præscriptione debiti tollitur obligatio naturalis non in substantia, sed quoad omnem eius effectum, naturalis enim inefficax, & penitus inutilis remanet, vt voluit Bart. in l. fi. ff. rem rem ra. habe. & est gl. in l. obligationum. §. placet. ff. de actio. & obl. & ex

44 hoc infert Bar. in d. l. fi. quod † si debitor præscriptione tutus solueret, posset repetere quãuis alias soluens debitum naturaliter non repetat. l. naturaliter. cum simi. ff. de condic. inde. & hoc ex eo: quia per præscriptionem debiti quãuis obligatio naturalis in se, & in substantia non tollatur, tamen tollitur omnis eius effectus. Propterea text. in l. omnes. C. de præ. 30. anno. in fi. dicit, φ ille, qui præscripsit, plenissima munitione securus est, & tex. in d. l. sicut. inquit, φ actiones extinguuntur, & in l. si pupillus. ff. de admi. tu. dicitur, φ is, qui tempore est liberatus, est similis ei, qui satisfacit; habet enim quod petitori obiiciat, ergo non ipso iure sed ope exceptionis, per præscriptionem itaq;, quæ est similis solutioni naturalis quoq; obligatio tolletur quo ad omnem eius effectum: quia non refert quo ad effectum. an ipso iure tollatur obligatio, an vero per exceptionem infirmetur. l. nihil interest. cum ibi no. ff. de reg. iuris. & tex. in ca. ad aures. ĩ. eo. inquit, φ præscriptio omnem prorsus actionem excludit; nota dictionem prorsus, quæ idem importat, quod penitus, vt in l. prætor ait. §. sed si quis. ff. de iureiur. & idem quod dictio omnino. c. dilecto. & ibi Arch. de sen. excommuni. in 6. ¶ Sed contra hanc conclusionem, & id, quod infert Barto. in d. l. fi. fortiter facit. Nam qui præscriptione, & tempore liberatur, non ipso iure sed per exceptionem liberatur, vt in d. l. si pupillus. cum simi. s̃. allegatis. no. in l. obligationum. §. placet. ff. de actio. & obliga. & hæc exceptio est odiosa inducta mere in odium negligentis. d. §. potest. & d. l. si quis emptio. cũ l. fi. in fi. C. de edic. diui Adr. toll. si ergo soluat non poterit repetere; quia tutus exceptione odiosa si soluat, non repetit. l. qui exceptionem. in 2. respon. ff. de condi. indebi. & hic per Modernis. ¶ Tu dicas prædictam conclusionem absq; dubio procedere, quando quis debitum cum bona fide præscripsisset; quia tunc esset tutus non exceptione mere odiosa, sed etiam fauorabili per prædicta: & tunc per præscriptionem omnis effectus obligationis naturalis tolleretur, & omnis actio prorsus excluderetur, ita loquitur tex. in d. c. ad aures. & ita omnes fatentur in c. fi. ĩ. eo. vt ibi per Ant. & solutum repeti posset. d. l. qui exceptionem. sed qñ cum mala fide præscripsisset, quo casu exceptione odiosa tutus diceretur d. §. potest. cum sim. tunc contrarium procederet. ¶ Pau. de Ca. in d. l. fi. multũ se inuoluit, & nihil boni affert, p qd cõtrariũ tollatur, imo potius illud corroborat, vnde tu melius dicas, φ tutus exceptione odiosa aduersus id, quod est debitum naturaliter, & ciuiliter, si soluat, nõ repetit, ita pprie loquit tex. vbi Bar. declarat in d. l. qui exceptionẽ. in princ. nam filiusfamilias, cui fuit mutuatũ, obligatur naturaliter, & ciuiliter, sed sibi datur exceptio odiosa Macedoniani cõtra creditorem, vt per totum. ff. ad Mace. at tutus exceptione odiosa contra id quod est debitum naturaliter tantum si soluat, repetit, qñ est obligatio naturalis, quæ p se absque aliquo effectu remansit, vt contingit, quando per præscriptionem fuit sublatum debitum; per eã enim tollit obligatio ciuilis in totũ, & naturalis non in se, & in substãtia, sed quo ad omnẽ eius effectũ. l. si quis posi quã. & ibi Bar. ff. de fideius. & per eundem habetur in l. 1. col. 5. ff. de cõdictio. indebi. & in d. l. obligationum. §. placet. cum simi. hoc modo procedãt no. per Bar. in d. l. fi. ff. rem ra. habe. & ita conclusio præcedens intelligatur. ¶ Et si diceres, φ id quod est naturaliter debitum, si soluatur, repeti nõ potest. d. l. naturaliter. & l. 1. ff. de condi. indebi. ergo contra prædicta. Re-

45 sponderi potest, φ † obligatio naturalis impedit soluti repetitionẽ, quãdo ea omnes suos effectus habet, & retinet, secus si naturalis sit per se, & in substantia absq; aliquo effectu. Ita est de mẽte Bar. in d. l. 1. ff. de cõdictio. indebi. vbi plene examinat, an & quando naturaliter debitum solutũ possit repeti condictione indebiti: & hoc modo prædicta declarare debes, quicquid dicat Pau. de Ca. in d. l. fi. quẽ referunt, sequuntur Modernis. hic. ¶ Addas etiam pro declaratione: nam supradictum fuit, φ per præscriptionem obligatio ciuilis, & naturalis saltem quo ad omnem eius effectum penitus tollitur, sed in substantia remanet naturalis sine effectu: quoniam contra eam obstat exceptio præscriptionis, vt supra. cõtra hoc fortiter oppono: quia si contra naturalem obligationem exceptio præscriptionis obstat, sequitur, φ ex illa naturali, quæ remansit, competit actio, quãdo exceptio est actionis exclusio. l. j. & 2. ff. de exceptio.

46 hoc † autem stare non potest; quoniam ex sola naturali non agitur, neq; paritur actio. l. naturales. ff. de actio. & obli. habetur, & no. in §. 1. insti. de obliga. l. fideiussor. §. fideiussor. ff. de fideius. l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pactis. Præterea, si

terea, ſi in caſu noſtro naturalis, quæ per præſcriptionē quo ad omnem effectum ſublata fuit, actionem parit, ergo falſum eſt illam ſublatam fuiſſe quo ad omnem eius effectum cuius contrarium concluſum fuit ex mēte omnium. Quare pro ſolutione dicas, quod contra huiuſmodi naturalem obligationem competit exceptio præſcriptionis, quæ non eſt proprie exceptio, prout eſt iuris, & actionis excluſio, ſed prout eſt intentionis, & facti, quæ aliquam actionem non pſupponit, iuxta no. in l. 2. in pri. ff. de exce. & no. in l. exce. C. de excep. Sed hæc ſolutio eſt periculoſa; m̄ videtur, quod exceptio præſcriptionis ſit proprie exceptio, & iuris, vt per Sali. in d. l. traditionibus per l. emptor. C. de pręſcrip. long. temp. & hoc magis communiter approbari videtur. Vnde dicas, & ſubtilius, quod naturalis ſola per ſe non eſt ſufficiens actionem producere, ſed illa naturalis, quę habuit ſecum ciuilem initio iuncta cum ea actionem producere apta fuit, & produxit, quam poſtea poteſt conſeruare etiam ciuili ſublata, & extincta, vt no. in l. ſi vnus. §. pactus, ne peteret, per gl. Bar. & alios. ff. de pactis in glo. in ver. ipſo iure. Ita etiam declarat ipſe Barto. ad aliud propoſitum in d. l. 1. col. 4. ff. de condic. indeb. At in caſu noſtro hæc naturalis ſemel habuit ſecum ciuilem, quæ poſtea per præſciptionē penitus ſublata fuit, vt ſ. ergo &c. & ad id, quod dictū fuit, quod ſi hæc obligatio naturalis cōſeruat actionem ex poſtfacto etiam ſublata ciuili, ergo falſum eſt, naturalem dici ſublatam quoad omnem eius effectum, cum hunc conſeruationis effectum operetur. poteſt reſponderi primo, quod naturalis obligatio tollitur præſcriptione quoad totalem effectum producendi, nihil enim de nouo producere, poteſt, ſed non quo ad effectum conſeruandi, aliqui enim eius effectus iam prius producti poſt præſcriptionem conſeruātur, & facilius quid conſeruatur, quam quod de nouo producatur. l. patre furioſo. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alie. iuris. cum ſim. vel ſecundo reſpondeas, quod poſito, quod hunc effectum conſeruationis operetur, hoc tamen parum, vel nihil eſt, & perinde habetur, ac ſi nullum effectum produceret, vel conſeruaret; quoniam cum hæc actio per exceptionem quoad omnem effectum infirmetur, perinde eſt, ac ſi ipſo iure fuiſſet ſublata. d. l. nihil intereſt, & ſic effectualiter ſine aliquo effectu remanet: & hoc eſt, quod vult tex. in d. l. omnes. in fi. ver. & in d. c. ad aures. quæ omnia bene nota; quia ita in terminis noſtris declarata non reperies.

47 ¶Circa illud dubium, an ſtatuta, quæ inducunt, †quod poſt certum tempus creditor excludatur ab agendo, & exigendo id, quod ſibi debetur, valeant, propter malam fidem debitoris? & in hoc non facio differentiam quo ad validitatem, an ſimus in foro canonico, vel ciuili; quoniam ratione malæfidei, & peccati in quolibet foro ius canonicum ſeruandum eſt, & non ciuile. c. fi. ʼj. eo. habetur in c. 1. de noui ope. nunt. & in c. quæ in eccleſiarum de conſtit. cum ſimil. & ita dicit Io. An. in c. fi. de excep. in 6. Pau. de Caſt. in l. ſequit. §. ſi viam. ff. de vſucap. Bar. in hoc articulo fuit varius, nam in d. §. ſi viam. tenet, cum diſtinctione tamen, quod valeant, idem ſequitur in l. ait prætor. §. planè. ff. ex quibus cau. ma. in l. is cui. §. Flauius. ff. de ſolutio. & in l. legaui. ff. de liber. lega. in l. 1. in fin. ver. ff. de vſucap. & in l. nemo poteſt. ff. de le. 1. contrarium tenuit in l. omnes populi. in 3. q. principali. in col. 8. ff. de iuſt. & iure. & de hoc artic. late ponunt cano. in c. fi. ʼj. e. vt ibi p Ioan. de Imo. Ant. & Abb. ac per Abb. in c. quod clericis. col. 8. de foro comp. legiſtæ vero latiſſime examinant in d. l. omnes populi. & in d. §. ſi viam. vbi eſt locus ſuus, & ibi Barto. Ro. Pau. Caſt. & alii ſatis ſubtiliter ponūt, & Alex. ibi in apoſt. inquit, quod in hac q. in c. 1. §. ſi quis per 30. ſi de feu. fue. controuer. elegantiſſime loquitur, & notabiliter examinat in authen. ad hæc. col. 3. C. de vſuris, & deciſio huius articuli dependet ab alterius deciſione, hoc eſt, an diſpoſitio iuris ciuilis, videlicet. l. ſicut in rem. l. cum notiſſimi. nec non. l. omnes. C. de præſcrip. 30. anno. quæ volunt, omnem actionem tolli ſpatio triginta, vel quadraginta anno. dicatur corrigi per tex. in c. fi. & in c. vigilanti. ʼj. eod. vt etiam fatetur Ro. poſt Bar. in d. l. ſequitur. §. ſi viam. Qui duo articuli longa diſcuſſione egerent, ſed ego quam breuiſſime potero inſiſtam ſuper dictis Abb. hic, qui refert dicta Bal. in d. §. ſi quis per triginta. ex cuius verbis facio tres concluſiones. Prima ſit,
48 quod †ſi ſtatutum per modum fictionis procedit, puta ſtatuendo, quod ſi creditor infra x. ann. non petierit id, quod ſibi debetur intelligatur feciſſe pactum de nō petendo ipſi debitori, vel intelligatur ipſum debitorem per acceptilationem liberaſſe, & finem, ac quietationem feciſſe, & tunc tale ſtatutum valet; quoniam ex cauſa, & æquitate lex, vel ſtatútum fingere poteſt, vt late per Bar. in l. ſi is qui pro emptore. ff. de vſucap. & expreſſe per Bar. in l. omnes populi. in 3. q. prin. col. 8. ff. de iuſt. & iur. & in l. ſi maritus. §. legis iulię. ff. de adulte. cauſa autem iuſta, & æquitatis ratio, ſuper qua hæc fictio fundata fuit, eſt; vt lites finiantur, iuxta d. l. fi. ff. pro ſuo. c. vigilanti. ʼj. eod. & ſic bonum reſpicit publicum, arg. not. in c. iuſtum. 1. diſt. & vt puniantur negligentes. d. §. poteſt. 16. q. 3. & l. fin. in fin. C. de edic. diui Adr. toll. idē eſſe arbitror, ſi ſtatutum procederet per modū præſumptionis: quoniam ſicut lex, & ſtatutū fingere pōt, ita & pręſumere, vt per Bar. in d. l. omnes populi. in d. 3. q. & hoc in ſe clarū eſt: quod dupliciter contingere poteſt, primo præſumptione iuris, & de iure; vt quia ſtatutum diceret, ꝙ ſi creditor non petierit infra x. annos. id, quod ſibi debetur, præſumatur ſolutum ſibi debitore iurante ſe ſoluiſſe, & ꝙ omnino tali præſumptioni ſtandum ſit, neq; contrarium probari poſſit, & tunc etiam in foro canonico tale ſtatutum ſeruandum erit, nam in eo ſeruantur iura inducentia fictionē & præſumptionem iuris, & de iure, ac huiuſmodi fictionibus, atq; præſumptionibus in illo foro ſtandū eſt. c. is, qui fidem. de ſponſa. vbi bona glo. & Abb. at in foro conſcientiæ forte ſecus dicendum eſſet; quoniam cum fictio ſit contra veritatem, vt per Bart. in d. l. ſi is, qui pro emptore, & in foro conſcientiæ ſola veritas ſeruetur, vt in c. veritate. cum ſequen. & ſequen. ac ibi per totum. 8. diſt. & per Bal. in c. cū cauſa. de teſtibus, ſequitur ergo; ꝙ in foro conſcientiæ huiuſmodi ſtatutū ſeruandum non erit: idem dicas, qn̄ ſtatutum procederet per viam præſumptionis iuris, & de iure, quę licet in foro canonico ſeruari debeat. d. c. is qui fidē. tn̄ ſecus eſt in foro animæ & conſciētiæ. c. tua nos. & ibi Abb. de ſponſa. & Ant. in c. fi. ʼj. eo. ſi debitor igitur ſciat ſe non ſoluiſſe, & eſſe debitorem, quamuis in foro canonico ſit tutus propter fictionem, atque pręſumptionē ſtatuti per prædicta: tamen in foro animæ tutus non erit, qui fictiones, ſeu præſumptiones iuris nō attendit, ſed veritatē. Propterea forte compelli poterit per denuntiationem euangelicā ad ſoluendum in foro eccleſiaſtico, iuxta quę habentur in c. nouit. de iud. & in c. ſi peccauerit. 2. q. j. Non autem agendo via ordinaria, nec per denuntiationem iudicialem, ſeu canonicam, ad no. in d. cap. nouit. & ad propoſitum videas Bal. quem ita ſaluo, & intelligo in d. auth. ad hæc.

¶Et ſi diceres, quod ratione peccati etiam in foro canonico, & contentioſo compelli poterit & agi contra eum ad ſoluendum, per tex. in d. c. fi. ʼj. eod. qui ſolum ſuper peccato, & bono animæ fundatus eſt. Reſpondeas, illum text. loqui, quando quis contra conſcientiam vellet ex ſola præſcriptione ſibi acquirere, & alteri præiudicare, & ſic ſolum in eo curſu temporis ſe fundare. Nos autem loquimur, qn̄ quis non ſolum in curſu temporis, nec in præſcriptione ſe fundaret, ſed in ſolutione, ſeu in pacto de non petendo, vel in abſolutione, & liberatione, ex quibus tollitur obligatio naturalis, & ciuilis, iuxta quæ habētur in prin. inſti. quibus mo. tolli obli. & in l. ſi vnus. §. pactus, ne peteret, & ibi Bar. ff. de pactis. & ad probandum pactum, ſolutionem, vel liberationem adduceretur curſus temporis ex fictione, & præſumptione ſtatuti, maxime interueniente iuramento debitoris, quod genus probationis eſt a iure ciuili, & canonico approbatum, iuxta quæ habētur per ſcriben. in l. ſi certis annis. C. de pactis. & per Bart. in l. cum de in rem verſo. ff. de vſu. iunctis no. ſ. in Rubri. de proba. & in c. 1. de præſcrip. in 6. vbi habetur, quod ex iuris diſpoſitione quandoque iuramentum per ſe vel cum aliis adminiculis plenam probationem facit. Secundo modo ſtatutum per viam pręſumptionis procedere intelligi poteſt, quando procederet per viam ſimplicis præſumptionis iuris: vt quia ſimpliciter præſumeret ſolutum fuiſſe, pactum de non petendo fuiſſe factum, & tunc etiam huic præſumptioni ſtandum erit, donec contrarium fuerit probatum; quia iuris pręſumptio transfert onus probandi etiam negatiuam in partem aduerſam, vt no. maxime per Abb. in dicto capit. is qui fidem. habetur in l. ſi ſcriptum. in l. ſiue poſſidetis. & in l. actor. C. de probatio.

49 ¶. † Quando autem ſtatutum, vel lex inducere dicatur præſumptionem iuris, & de iure, & quando præſumptionem iuris tantum, & quomodo hęc cognoſcantur, videas per Abb. in dicto capitul. is, qui fidem, poſt gloſſam.
50 ibi. ¶ † Secunda concluſio ſit, quod quando ſtatutum diſpoſitiue, & imperſonaliter loquitur, vt quia verba nec ad creditorem, nec ad debitorem dirigat, ſed directe

ad obligationem,& actionem se referat,puta si dicat, quòd post decem annos tollatur,& extinguatur omnis obligatio, & actio, quo casu attenta etiam dispositione iuris ciuilis, per hoc statutum solum ciuilis, & non naturalis obligatio tolli diceretur;quia tempus non est modus tollendi obligationem.l.obligationum.§.placet.vbi gl.ff.de actio.& obli. & per Bar.in l.fi.in fi.ff.rem rat.hab.& tūc tale statutum, quamuis quo ad effectum in foro ciuili valeret : tamen in foro ecclesiastico non valeret propter malam fidem debitoris,neq; esset seruandum.d.c.fi.de præscrip. propterea etiā in foro ciuili huiusmodi statutum ratione peccati seruandum non esset.d.c.fi.& ad propositum adduco communē doctrinam scribentium in l.sequitur . §.si iam.ff.de vsucapio.qui volunt,q̄ per d.c.fin.corrigantur leges inducentes præscriptionem debiti,seu volentes,quod omnes actiones tollantur spatio triginta, vel quadraginta annorum etiam cum mala fide debitoris, & tamen illa iura non personaliter, sed impersonaliter loquuntur, tollendo principaliter obligationes, vel actiones, & sic ad eas principaliter verba dirigendo,quicquid dixerit Rom.in d.§.si viam,col.8.qui dicit, in dictis iuribus verba dirigi ad personā creditoris, quod est falsum,vt in d.l.sicut in rem,vbi tex.clare ad actiones verba dirigit,neq; refert,an ad actiones,an vero ad obligationes verba referantur: quoniam vbi non est actio, ibi non est obligatio,neq; præscriptio ; nam per præscriptionē tolluntur obligationes,seu actiones,vt actionum exercitiū impediatur, veluti colligitur ex verbis Baldi in d.§.si quis per triginta.

¶Et si diceres,quod per statutum obligatio ciuilis in totum ipso iure tolli potuit; quia iura ciuilia ipso iure tollere possunt ea,quæ sunt de iure ciuili.§.fi.insti.de iure natu.gent. & ciui.habetur in l.si vnus . §.pactus, ne peteret. ff.de pactis.non autem potuit tolli substantia obligationis naturalis,nisi quoad effectum,vt habetur per Bart.in d.l.fi.in fin. ff.rem ra.hab.ergo sequitur, quod ex illa obligatione naturali nec in foro ciuili , nec in canonico agi poterit, cuius contrarium dictum est;quoniam naturalis obligatio per se actionem producere non est apta. l.naturales. ff.de actio. & obli.cum si.Respondeas , vt supra dixi , quod obligatio naturalis iuncta cum ciuili actionem produxit, quam etiā perempta,& extincta ciuili conseruat,per no.in d.l.si vnus §.pactus,ne peteret,& per Bar.in l.1.ff.de condict.indebi. & quamuis illa actio alias de iure ciuili ad agendum esset inefficax;quia exceptio statuti,& præscriptionis obstaret,vt habetur in d.§.pactus,ne peteret,& per Bar. in d.l.1.tamē propter malam fidem debitoris, & sic ratione peccati illa actio conseruata per naturalem obligationem efficax remanet,neq; per exceptionem etiam in vtroq; foro tolli potest,stante dispositione. dicto capitul.fin. & ita verba Abb. hic, & Baldi in dicto §.si quis per triginta , declarare debes .

51 ¶Tertia conclusio sit,†quod quando statutum dispositiue loquendo non ad obligationem,nec ad actionem se refert, sed ad personam creditoris, illi denegando audientiam,& exercitium actionis,& obligationis post certum tempus,tale statutum in foro canonico non valet,nec ex eo obligatio naturalis,& ciuilis impeditur,vel tollitur,vt per Bart.in d. §.si viam,& ideo in foro canonico,& ecclesiastico debitor, qui se debitorem sciuit,poterit exigi & conueniri, vt hic p Abb.post Bal.in d.§.si quis per triginta , & sic innuit Abb. secus esse in foro ciuili,quod non posset agi.quod an sit verum,statim dicam: sed prius aduertendum est, differentiā esse.quando statutum se refert ad personam creditoris,an dicat,quod si creditor non petierit infra x.annos, cadat,a iure suo,an quod non audiatur,seu amplius agere non possit, nam primo casu per statutum tollitur obligatio ciuilis ipso iure,& non naturalis, nisi quo ad totalem effectum secundo vero casu nulla obligatio tollitur,sed solum via agēdi præcluditur,vt declarat Bart.in d.l.sequitur.§.si viam & ita potest intelligi glo.in l.nemo potest.ff.de lega.1.Propterea tunc remanet via ad ecclesiam recurrendi,& agendi remedio.c.nouit.de iudi.

¶Modo prædicta conclusio sic probatur, ex quo enim statutum non refert se ad obligationem, sed solum ad exercitium,aliquam obligationem tollere non dicitur,sed solum exercitium impedire, & audientiam propter cursum temporis,& negligentiam creditoris denegare,vt dicit Bart.in d.§.si viam.& idcirco si debitor sit in mala fide,ratione peccati poterit in foro ecclesiastico efficaciter conueniri; nam superest obligatio naturalis, & ciuilis, ex qua potest oriri actio, quæ erit inefficax, si debitor erat in bona fide; cum exceptio præscriptionis a statuto inducta obstet, efficax vero erit, si debitor erat in mala fide; quia statutum non potuit inducere exceptionem ad excludendum creditorē ab agendo,stante mala fide debitoris,ratione peccati. d.ca. fi.quæ ratio militat etiam respectu fori ciuilis ; quoniam ex quo est obligatio naturalis, & ciuilis,orietur actio , qua mediante efficaciter in illo quoq; agi poterit, neque exceptio præscriptionis statutaria obstabit per prædicta , maxime per text. in dicto capitulo fina.qui in vtroque foro locum habet , vt ibi , & omnes fatentur , & mihi placet .

52 ¶†Confirmatur hæc conclusio Abb.per not. per Barto.in l.cum lex.ff.de fideiusso. qui inter alia concludit, quod quando lex non resistit cōtractui,nec obligationi,sed actioni,& petitioni,& sic exercitio obligationis: tunc ortus obligationis non impeditur,sed eius effectus eliditur,ergo si sumus in casu,quo per statutum non possit elidi obligationis effectus;tunc exercitium non impedietur,vt ibi.Sed quando debitor est in mala fide , per statutum non potest impediri exercitium , nec elidi effectus obligationis ratione peccati, vt dictum est, ergo non solum in foro canonico, sed etiam in ciuili non dicetur prohibitum exercitium illius obligationis, & cum effectu agi poterit.

53 ¶Hæc conclusio tamen redditur dubitabilis,†nam primo nos videmus, quod iudex in odium creditoris negligentis petere,& contumacis potest statuere, & inducere etiam cū scientia debitoris, quod nisi petierit infra certum tempus de cætero non audiatur, & hoc in vtroque foro locum habet,vt est glos.communiter approbata in l.vnica.C.ne quis in sua cau.iud.in l.diffamari.C.de inge.& manum.& per Abb.in c.si quis contra clericum col.2.de foro compet.ca. conquerente.de offic.ordi.

¶Secundo per pactum hoc inter contrahentes fieri potest,

54 †quod si infra certum tempus non petiero, amplius petere non possim, nec de cætero audiri debeam.l.si quis postquā. ff.de fideiuss.l.fi.in fin.& ibi Bart. qui sic illum tex.intelligit.ff.rem rat.habe.l.cum decem.§.1.ff.de solu. hæc enim conuentio habet vim pacti de non petendo post illud tempus,vt inquit Bart.in d.l.fin.per tex.vbi casus in l.eum qui, ita.§.qui ita.ff.de verb.oblig.ergo post illud tempus naturalis obligatio dicitur sublata,& ciuilis elisa.l.si vnus.§.pactus.& ibi gl. Bart.& alij.ff.de pactis. si ergo per iudicem, & ministrum legis hoc fieri potest, cur non per legem, & statutum in odium , & penam negligentis petere ? quia iudex,& legis minister plus posse non debet,quam ipsa lex.c. iudicet.3.q.6.l.nemo iudex.C.de senten. & interlo.omn. iud.eodem modo si per pactum hoc fieri potest,quare non per statutum?quod communi consensu populi fit,sicut, pactum consensu contrahentium.l.de quibus . ff.de legibus. §.ex non scripto.institu.de iure natu.gen. & ciui.iuncta.l. 1.ff.de pactis.vnde pactum lex dicitur.l.contractus . ff. de reg.iur.id enim quod per pactum fieri potest , & similiter per statutum . l.non impossibile. ff.de pactis . l.neque pignus.ff.de regul.iur.gloss.in rubric.C.de decret.decurio. lib.10.

¶Preterea,quod obligationes durent per triginta , vel quadraginta annos,vel perpetuo, est a iure positiuo inductū , patet;quia olim erant perpetuæ, hodie lex illis certos fines constituit.Institu.de perpe.& tempo.actio.l.sicut.§.penul. C.de præscrip.30.anno. & argument. eorum quæ dixi de quota legitimæ,quæ est de iure positiuo,in capitu.Raynutius.de testa.ergo lex positiuo, & statutum ad libitum super hoc disponere potest augendo,vel abbreuiando tempora,argumen.§.penu.instit.de iure natu.gen.& ciui.& prout factum probatur instit.de perpe.& tempo. actio.in §.1. in d.l.sicut,in l.omnes.& in l.cū notissimi. C.de præscrip. 30.anno. vbi casus.Hinc videmus.quod lex quasdam actiones temporales statuit,quæ certo breui tempore finiuntur, & sopiuntur,vt est actio redhibitoria,quanto minoris, vel actio de dolo.l.quod si nolit.§.si quid ita.ff.de ædil.edic.& ratio est;quia tunc debitor proprie loquendo non præscribit,sed ipsæ actiones sui natura intereūt;quia cum certa meta temporis fuerunt in esse productæ,& ideo etiam de iure canonico illo tempore finientur,cum contrarium p ipsum non reperiatur decisum,ad not.in c.1.de noui oper.nunt. Hęc sunt de mente Romani,& Pau.de Cast.in d.l.sequitur §.si viam . quasi circa finem . ¶Tu autem sequendo contrariam opinionem, his vltimo loco adductis responsum

55 accommodare potes , † & in primis ei,quod de iudice dictum

ctum fuit,nã dicas, ꝙ illud inducit tacitus cõsensus creditoris,& eius quasi contractus;quia litem contestando super causa diffamationis quasi contrahere dicitur, iuxta l.3.§. idem scribit.ff.de peculio,qui quasi contractus operatur,ꝙ sciens,& patiens seu tacens dicatur consentire, vt dicit Barto.in l.quæ dotis.ff.solu.matri.etiam ad sui damnum.

56 ¶†Secundæ rationi de pacto respondeas, procedere argumentum de statuto ad pactum, videlicet quod id, quod potest fieri per statutum, potest fieri per pactum publicum,nõ autem per pactum priuatorum, vel econtra, vt not.per glo. in l. neque pignus.& in l.neq; prætorio.ff.de reg.iur.& per Bar.in l.non impossibile.ff.de pactis.& ideo inquit Bart.in l.1.C.de his,quibus vt indi.per glo.ibi,& sequitur Alex.in l.ea demum . C.de colla.quod dispositio statuti regulatur secundum leges loquentes de vltimis voluntatibus, & non de contractibus: sed sic est, quod testator, cuius dispositio est lex.§.disponat,in auth.de nupt.si in testamẽto suo disponat,quod si legatarius, vel hæres infra. 10.annos non petit, agere postea non possit,non valet dispositio,vt tollatur obligatio naturalis in substantia, prout ossibus nostris inheret. l.nemo.& ibi gloss.ab omnibus approbata.ff.de lega.j.ergo statutum non valebit . Præterea,argumentum de pacto ad statutum procedit, si eadem ratio militat, secus si diuersa, vt in locis præallegatis,& no. per glos.in d.l.neque pignus. Sed in casu nostro diuersa ratio militat; quoniam consensu partium obligatio per pactum tollitur, sed non per statutum,nam quamuis creditor sciat,& patiatur; quia negligat petere,& ob hoc tamen non dicitur consentire, quod eius obligatio,& actio tollatur, vt supra dixi, per no. per Bart.in d.l.quæ dotis.

¶Vltimæ rationi respondeas,quod lex positiua,& statutum illud potest inducere cum bona fide debitoris, secus mala, sic enim peccatum nutriret, & ideo in foro ciuili seruari non deberet.capitul.fina.infra eodem.not.in capitul.1.de noui oper.nuncia.capitu.fina.de consuet.& capitu.erit.4. distinctio.

¶Vnde forte super hoc distingui posset, vt facit Abb.in d,
57 c.† quod clericis. de foro competen.quod aut debitor tenebatur offerre creditori,& ad eius,domum ire, & tunc se præscriptione tueri non poterit,nisi a die factæ interpellationis,seu oblationis per debitorem, per quam creditor in mora esset constitutus,iuxta l.si seruum . §.sequitur . ff.de verbo.oblig. Aut debitor non tenebatur offerre, nec ire ad eius domum , sed creditor debebat illum interpellare, ad no.in l.item illa.ff.de consti.pecu.& tunc statutum valebit arg.eorum,quæ Abb.ibi dicit.

¶Paulus vero de Cast.in d.l.sequitur.§.si viam.aliter dicit, & putat hoc modo dicendo euangelium dicere, hoc est,ꝙ
58 †iura ciuilia, & consequenter statuta inducentia præscriptionẽ seruitutũ realiũ , vel quæ debentur a re personæ etiã cũ scientia domini præscribentis non dicuntur per ius canonicũ correcta,& valent iuxta l.sicut.C.de serui, & aqua, & ratio est quia habens malam fidem non dr̃ præscribere libertatẽ fundi,sed ipse fundus,qui debebat seruitutem, in quo nec bona, nec mala fides cadit, cum hæc sint passiones animi,quæ in rebus inanimatis nõ cadunt,vt de se patet.l.
59 in bonæfidei. ff.de verb.signifi. Aut†loquuntur de præscribenda libertate contra actiones personales , vel reales, quę personæ debentur,& tunc si sunt actiones de sui natura tẽporales, vt redhibitoria,quanto minoris,& similes, de quibus habetur,instit.de perpetuis,& tẽpora.act. & statuta, ac iura ciuilia valent,neq; corrigũtur per ius canonicum: qa hic non dicuntur actiones præscribi , sed illæ,quæ fuerunt in esse productæ cum certa temporis meta,per se perire dicũtur,sicut homo dicitur morte finiri,iuxta.§.deinceps.in auth.de nupt.iuncta.d.l.quod si nolit.§.siquid . aut loquimur de præscribenda liberatione contra actiones sui natura perpetuas,& tunc si statuta,& iura dirigant verba ad debitorem,ꝙ ipse sit tutus,nec ab eo peti amplius possit,si creditor infra certum tempus non petierit, & tũc præscriptio cum mala fide non procedit,neq; hoc a lege, vel statuto in-
60 duci potest. d.c.fi.& supra dictum est,& in dubio †statutũ huiusmodi præscriptionẽ debiti inducẽdo nõ intelligeretur inducere præscriptionem cum mala fide; quia hoc est impossibile ipsis statuentibus,argum.l.fin.ff.de his, quæ in frau.credi.& in l.Lucius.§.penulti. ff.ad municipa.not.in c.eos.de immunit.ecclesi.in 6.Si vero dirigantur verba ad creditorem ; vt quia statutum dicat, ꝙ si creditor infra decem annos nõ petierit,cadat a iure suo,tunc procedit præscriptio,& valet statutum,etiam cum scientia, & malafide debitoris,hoc enim casu debitor non dicitur præscribere, sed creditor mulctatur, & punitur a statuto propter negligentiam suam,veluti iudex facere potest: & ideo cum creditor iure suo priuetur,hoc ad lucrum suum cadere debet, argu.l.id quod.ff.de solu.& not.per Barto.in l.j.C.de his, quibus vt indig.nulli enim dubium, ꝙ statutum potuit afficere sibi subditum pęna ob aliquam iustam causam , argu. l.prospexit.ff.qui & a quibus, ergo debitor peccare non dicetur allegando pœnam statuti; quia etiam de iure canonico pęnę peti possunt.c.suam.de penis. quamuis in foro animæ exigi non debeant,nec quis ad illarum solutionem cogatur,vt no.in c.fraternitas.12.q.2. Quod confirmatur ex eo,quod supradictum fuit, de dispositione statuti regulanda potius secundum leges loquentes de vltimis voluntatibus,quam de contractibus.Et quando lex ciuilis peccatum non nutrit,etiam in foro conscientiæ, vel saltem in foro canonico seruanda est,no.in c.quamquam . de vsu.in 6.in c. 1.de noui oper.nuntia.cum simi.& ita residet Pau.de Ca. Aut vero statutum impersonaliter loquitur , & dic, vt dixi supra.post Abb.hic,dum refert Bal.iunctis not.per eum in d.cap.quod clericis,ex cuius dictis prædicta declarari possunt: & hæc quo ad hunc articulum sufficiant , reliqua videas,vt in locis supra relatis.

61 ¶†Addas etiam pro declaratione prædictorum,quod si lex vel statutum propter negligentiam creditoris, vel ob aliam iustam causam det actionibus certam temporis metam , quam non excedant,statutum valebit;quia lex potest inducere,& facere,quod actiones sint temporales,& semel a lege dispositum mutari potest. d.l.quod si nolit , & fatentur omnes in d.c.fi.ergo statutum,de quo.s̃.valebit, alioquin sequeretur,quod actiones omnes temporales de iure canonico essent perpetuę . Per huiusmodi tamen statutum non dicentur tolli,nec perimi actiones perpetuæ,longiusque tẽpus habentes iam acquisitæ tempore statuti facti; quia licet statutum tollere possit actionem,quæ est de iure ciuili,non tamen æquitatem illam,qua æquum est,mihi seruari actionem,cuius sim dominus de iure gentium lato sumpto vocabulo,iuxta no.in l.si quis vi.§.differentia.ff.de acquiren. poss.Nam aliud est tollere actionem iam datam,& acquisitam,aliud dare ab initio actionem sic limitatam,& ita intelligo verba Guidonis de Suza.vt refert Cyn.in l.fi.C.si contra ius, vel vtil. publ.quæ aliter intelligit Ant.de But.in dicto capitu.fin.

62 ¶†In vltima quæstione,an per pactum,& expressum consensum partium pręscriptio possit impediri , & illi renuntiari, vt non currat,nec locum habeat,ex verbis Abb.hic do tres
63 conclusiones . Prima sit,quod † per pactum non potest renunciari vsucapioni directe, sed indirecte : nam directe ex pacto partium non potest impediri cursus, & initium vsucapionis adeo,quod ratione pacti immediate impediatur, sed indirecte,hoc est mediante pacto quippe potest,ex quo enim paciscentes dicuntur ex pacto habere scientiam rei alienæ,& consequenter esse malæfidei, vsucapio non potest procedere,quæ pro substantia bonam fidem requirit.Insti. de vsucap.cum simi.& in l. vnica. C.de vsucap.transfor.& c.vigilanti.infra eo.Directe autem non potest: quoniam cũ lex vsucapionem propter bonum publicum inuenerit, & hanc rationem lex simpliciter in eius productione considerauerit,vt dicit tex.in l.1.ff.de vsucap.& in §.1.instit.eo.sequtur, ꝙ huic fauori publico,& sic vsucapioni directe pacto priuatorum renunciari non poterit,quamuis hic fauor publicus sit secundarius, & priuatus sit principalis, quoniam vbi aliquid est a lege introductum,& lex in producẽdo simpliciter fauorem publicum considerauit,tunc ille pacto priuatorum remitti non potest,quamuis esset secundarius: ita voluit Bart.si eius verba recte considerentur in l.ius publicum.ff.de pactis,probatur in l.de die.cum.l.3. ff.de pactis dota.iuncta.l.1.ff.sol.matri.bonus tex.in l.properandum , cum ibi no.C.de iudi.& ita intelliguntur verba Barto.in l. penul.C.de pactis.

64 ¶†Præterea,quando aliquid fauorem publicum,& priuatũ simul continet,neque fauor publicus a priuato separari potest,tunc illi non potest renunciari propter connexitatem : vt in d.l.de die.iuncta l.1.ff.solu,matr.cum simi.ibi alleg. & ita etiam potest intelligi.d.l.properandum,neque in hoc est facienda differentia, an alter fauor principaliter , an secundario consideretur, vt ibi per eum, & probatur in iuribus præallegatis,si aũt separari possent, tunc renunciatio valeret respectu vtilitatis priuatæ separabilis, & nõ respũ vtilitatis publicę: sed fauor publicus,q̃ in vsucapione cõsiderat

est ab vtilitate priuata inseparabilis.d.l.j.ff.de vsucap.sicut in simili dicitur de fauore dotis,ergo &c. Quinimo tenendo, q vsucapio,& præscriptio longi temporis dicatur principaliter introducta fauore publico, vel saltem æquæ principaliter, vt colligitur ex verbis Bar.in d.l.nemo.ff.de lega.j. & in d.l.1.ff.de vsuca.circa intellectum . d.l.quod si nolit. dicit ipse Bart.q ibi præscriptioni per pactum renunciari potest;quia præscriptio principaliter in casu illius tex.in fauorem partis fuit introducta, ergo innuit illi directe non posse renunciari: quia non principaliter fauore partis, sed fauore publico vel æque principaliter fuit introducta.l.ius publicum.ff.de pactis.l.neq; pignus . ff.de reg.iur.c.si diligenti.de foro competen.& dicit gloss.in auth. vt fine prohib.matres debit.in §.quia vero, quod quando aliquid est fauore publico,& priuato introductum , illi non potest renunciari.

65 ¶†Et iisdem rationibus secundam conclusionem infero,& concludo idem esse in præscriptione longi temporis; quoniam lex pariter considerat illam esse introductam simpliciter propter bonum publicum, sicut dicit de vsucapione. d.l.1.& §.j.instit.de vsucapio.item quia hic fauor publicus super quo fundata est præscriptio longi temporis est inseparabilis a fauore,seu vtilitate priuata. Quinimo magis dicẽdum est in præscriptione longi temporis,quam in vsucapione illi non posse renunciari, nam in ea etiam concurrit fauor publicus,vt supra dictum est.Item & odium illius,contra quem præscribitur. d.§.potest.cum simi.& ratione odij quoque non debet posse illi renunciari,arg.eius,quod dicetur in præscriptione longissimi temporis.

¶Modernissimi hic dicunt, Abbatem hic voluisse contrarium,& idem sequi Angelum in d.l.nemo potest : sed non video, quod Abb.directe loquendo hoc voluerit, imo expresse dicit , non posse directe renunciari propter bonum publicum,indirecte tamen posse, veluti supra declaraui,& ad hoc tendunt rationes Imolæ in d.l.nemo.& aliorum doctor.communiter tenentium,per pactum illi non posse renunciari,qui non negant,quin indirecte,& mediate non dicatur impediri vsucapio, atque præscriptio non ex pacto, sed ex mala fide resultante ex pacto, vt dicit Barto.in d.l. 1.vbi Roma.hanc esse communem opinionem præsupponit,quamuis ipse in contrarium arguat,cuius argumenta ex prædictis tolluntur,veluti videre poteris:& quamuis Bart. & alij in locis allegatis simpliciter dicant, pacto non posse renunciari,debent tamen intelligi directe, vt colligitur ex rationibus ibi adductis,quæ adducuntur, quando dubitatur,an directe possit renunciari, vt hic per Abb & Bartol. in d.l.1.& ita similiter tenet,& declarat Bal.quem ibi sequitur Imola in d.l.nemo. Paul.vero Castr.ac etiam Imola in d.l.j.ff.de vsucap.impugnant distinctionem Barto.ibi,& Abb.hic quia illorum ratio non est vera:quoniam ex ea sequeretur, quod cum hodie de iure canonico præscriptio etiam longissimi temporis bonam fidem requirat.ca.vigilanti.& c.fi.ĩ.eo.c.possessor.de regu.iur.in 6.hodie etiam respectu cuiuslibet fori posset per pactum renunciari præscriptioni longissimi saltem per indirectum, quod tamen est contra distinctionem Bart.& communem opinionem, Item sequeretur , quod cum de iure canonico hodie bona fides requiratur etiam in præscriptione centum annorum & illius temporis,de cuius initio memoria in contrarium non existit,vt est gl.no.in c.1.in fi.de præscrip.in 6.illi saltem per indirectum posset renunciari, quod tamen est falsum;quia etiam illis casibus,quibus præscriptio per pactum renunciari,vel per statutum impediri potest, nunquam intelligitur de præscriptione centum annorũ,& tanti temporis,&c.vt voluit Alex.post Ang.in d.l.nemo.col.pen.Fely. hic . col.vlti.& Roma.in d.l.1.ff.de vsucap. Præterea hæc confirmantur:nam cum hodie nulla præscriptio etiam longissimi temporis absque bona fide procedere possit, sequitur quod quælibet præscriptio dicetur mixta, hoc est partim fauorabilis propter bonam fidem præscribentis,& partim odiosa propter negligentiam non petentis, ergo bona fides cum cursu longissimi temporis centum annorum, & tanti,de cuius initio &c.hoc magis operari debebit,vt probat tex.in d.c.j.de præscrip.in 6.in fin.nam maioris potentiæ est maior cursus temporis,quam minor in terminis nostris,vt patet in præscriptione longi temporis in d.§.1.insti. de vsucap.& in d.l.1. C.de vsucap.transforman. ergo talis præscriptio per indirectum ex pacto tolli posse deberet , vt hic per Abb.videmus etiam, quod eiusdem effectus est respectu acquisitionis præscriptio longissimi temporis cum bona fide, cuius est præscriptio longi temporis cum titulo. & bona fide,vt supra dixi post Abb.

¶Sed saluando Bar.& Abb.dicas, ipsos loqui de iure ciuili,

66 † & attenta dispositione illius non autem iuris canonici: quoniam secundum ius ciuile præscriptio longissimi temporis,quando cum mala fide procedit,mere odiosa dicitur sed quando cum bona fide, dicitur etiam fauorabilis propter bonam fidem præscribentis,vt dictũ est & probatur in d.l.siquis emptionis, iuncto d.§.potest & d.l.fi.in fin.cum gloss.ff.de ædil.edic. cum simili.,quod autem cum malafide præscribi possit,& sic in merum odium negligentis,est considerabile secundum ius ciuile, non autem secundum ius canonicum: & hæc est intentio Bart.in d.l.1.At in d.l. nemo,dum simpliciter tenet, vsucapioni, & præscriptioni non posse per pactum renunciari, loquitur, vt dictum est, quantum ad hoc,vt directe & immediate per pactum hoc fieri dicatur.¶Item contra hãc distinctionem Bar. & Abb. hic facit,secundum Paul.de Castr.& Io.de Imola in d.l.1. nam hæc stant simul,q quis fecerit pactum,quod præscriptio non currat,seu res præscribi non possit, & tamen in bona fide esse dicatur, non autem in mala; vt quia quis putet se effectum esse dominum propter emptionem,iuxta.l.clauibus.ff.de contrah.emptio.& tamen si fuerit conuentum quod in casu quo contrarium appareret, ipse emptor præscriptioni renunciet propter hoc malæ fidei effici non dicetur. Præterea,vt inquit Bartol.in d.l.nemo,quamuis fuerit factum pactum huiusmodi,si tamen res ad tertium perueniat, poterit ille tertius præscribere; quoniam per pactũ so-

67 lum paciscens in mala fide constituitur,†quæ nocet successori vniuersali, & non singulari.l.cum heres . ff.de diuer. & tempor.præscriptio.l.si ego,§.pactus.ff.de publicia. Anto.Imola,Abb.& alij in c.si diligenti.infra eo. Ale.in consi. 63.vol.4.habetur per doct.in l.sequit. §. fructus.ff.de vsucap.& per Bar.in l.ex diuerso.in fi.ver.ff.de rei vẽdic. ¶Tu aũt respondeas,q saltẽ illis casibus, quibus ex pacto quis in mala fide constituitur, per pactum dicetur impediri præscriptio per indirectum,vt etiam fatentur Paul.de Cast.& Imola in d.l.j.præterea, vt præsupponit Bart.in d.l.nemo. ex pacto mala fides causatur quo ad paciscentem indistincte,quamuis non quoad tertium,& ideo paciscens præscribere saltem per indirectum non poterit propter malæfidei superuenientiam,seu propter dubium rei alienę.¶Non ob-

68 stant adducta per Castrẽ.& Imolam,quoniam †is,qui emit credens se emere a domino,si faciat pactum,q casu,quo cõtrarium appareat,ipse renunciat præscriptioni , efficitur,& redditur ex hoc pacto dubius, si enim pro certo esset dominus,non posset præscribere.l.sequitur.§.lana, & not.per docto.ibi in §.fructus.ff.de vsucapionibus.& ex hoc,quod redditur dubius , paciscens in mala fide constitui dicetur; quoniam ad hoc,vt quis in mala fide esse dicatur, non est necessariũ, q pro certo habeat scientiam certã rei alienæ, sed sufficit,q dubitet,vel dubitare possit, vt cõtingit in eo, qui pro certo credebat se dominum, contra quem lis supra re mota fuit;nam ex hac litis motione efficitur malæfidei propter dubium euentum litis, vt in l.Iulianus.iuncta. l.certum . C.de rei vendic.& hæc dicitur ficta mala fides inducta ex legis dispositione pp dubium euẽtum litis.l.qui scit.§.propterea.cum ibi no.ff.de vsuris, & ita habetur per Bar.in l.ex diuerso.col.penul.ff.de rei vendica.per Abb.& ibi dixi in c.grauis.de restitu.spolia.cum simi.ergo & in casu nostro pp dubium ex pacto inductũ,paciscẽs effici malæ fidei dicetur,quia sicut per citationem,seu motionem litis præscriptio interrumpitur.l.cum notissimi.in prin.& in §. 1.C.de præscrip.30.anno.ita & per pactum contrahentiũ. d.l.cum notissimi.§.sed si quis,& not.in cap.illud.infra eodem. & hoc modo forte posset defendi distinctio Abb. hic quam plures sequuntur, & fuit originalis Bart.in loco præallegato.

69 ¶Tertia conclusio sit, † quod per pactum præscriptio longissimi temporis remitti, vel renunciari non potest,vt non currat; quoniam ea est mere odiosa habita consideratione ad partes,vt supra dixi, argumen.eius, quod dicitur de exceptione Macedoniani in l.tñ cum gl.ff.ad Macedo.& hic per Abb.Præterea,hæc præscriptio non solum dicitur principaliter inducta odium negligentis, sed etiam principaliter in fauorem publicum , vel secundario non curo , ergo illi renunciari non poterit,per ea,quæ supra latius dicta fuere:& hãc rationem fauoris publici,& odij simul considerauit Bart.in d.l.nemo & hæc est cõmunis opinio doct.vt p Ale.in d.l.nemo & Fel.hic fauor enim publicus est a priuato in

to inseparabilis, imo per se tantum consideratur, quia in pscriptione longissimi temporis fauor priuatus non est in consideratione, imo odium, vel si diceres, ꝙ ex quo præscriptio hodie non potest absque bona fide procedere. d.c. si. potest dici fauorabilis & inducta in fauorem præscribētis propter eius malam fidem. respondeo, ꝙ ex quo hic fauor publicus a priuato est inseparabilis illi renunciari non poterit, ad no. per Bar. in l. pe. C. de pac.

70 ¶Non † obstat ratio, quam Ang. & Imo. contrariā opinionem tenentes in d. l. nemo. faciebant, qui dicebant, ꝙ præscriptioni longissimi temporis, quæ absque titulo procedit, potest renunciari; quoniam per pactum potest remitti præscriptio perfecta, & nondum perfecta interrumpi. l. cū notissimi. §. sed si quis. C. de præsc. 30. ann. Ergo magis ab initio impediri poterit, ne incipiat, & ne currat, arg. c. quēadmodū. de iureiur. l. patre furioso. ff. de his, qui sunt sui, vel alie. iuris. l. acceptam. C. de vsu. l. si partem. in fi. ff. quēadmo. serui. amit. Quia huic rationi respondet Bar. in d. l. 1. & in d. l. nemo. ꝙ per pactum potest remitti præscriptio iam perfecta, & inchoata interrumpi, quoniam per huiusmodi pactum paciscens iuri sibi iam perfectè acquisito renunciat, & cessat negligentia illius, contra quem præscribebatur, & sic ratio præscriptionis. & solum fauori suo renunciare dicitur, quod est licitum. l. pen. C. de pactis. & non fauori publico; quia præscriptione perfecta iam suum effectum habuit. itē interrumpendo per pactum præscriptionem inchoatam dicitur cessare negligētia, & ratio præscriptionis, ergo & præscriptio cessare debet. l. adigere. §. quāuis. ff. de iure patro. c. cum cessante. de appel. Sed renunciādo præscriptioni futuræ, & nondum inchoatæ diceretur fauori publico renunciari, neque cessaret negligentia futura, arg. d. c. quemadmodum. de iureiu. cū ibi no. ergo prædictum fundamentum cessat. Possent prædicta confirmari ex tex. in l. quod de bonis. §. 1. ff. ad l. falci. iuncta. l. fi. C. eo. cum sim. vbi hæres facilius remittit falcidiam post aditam hæreditatem, & sic post ius quæsitum, quam ante.

¶Non obstat l. ꝙ si nolit. §. si quid. ff. de ædili. edicto. ubi præscriptioni inductæ a lege in fauorem venditoris potest pacto renunciari, habetur in l. si prædium. C. eo. tit. Nam Bar. in d. l. j. quem Fely. hic post Abb. sequitur, inquit, illū tex. loqui de præscriptione principaliter in merum fauorē priuatum, hoc est emptoris inducta, & nullo modo in fauorem publicum. & idcirco ei renunciari potest, arg. d. l. pen. cum sim. C. de pactis, & in d. l. nemo. aliter respondet ꝙ illa præscriptio habet locum, quando aliter inter partes actum non fuit; quia nihil super hoc egerunt, ex quo enim cessat hominis prouisio, lex voluit prouidere. At quando hominis prouisio facta fuit, cessat illa prouisio ex legis dispositione, vt ibi est tex. & no. in d. l. si prædium. C. de ædi. actio. vel ille tex. loquitur in quadam præscriptione extraordinaria, quę facilius tollitur, vt dicit Bald. in l. 2. C. ut in pos. lega. & Pau. de cast. in d. l. 1. Nam † facilius tollitur extraordinarium, quam ordinarium. d. l. sicut in rem. iūcta. l. fi. C. de tempo. in integ. resti. & in c. 1. de restit. in integ. l. eius. §. militia missus. ff. de mili. test.

71

72 ¶† Limitatur hæc conclusio primo, quando fieret pactum cum iuramento. quia pactum ualeret, & per illud posset renunciari præscrip. long. temp. introductæ in odium negligentis, & in fauorem publicum: nam dispositioni introductæ in fauorem publicum secundario, & in fauorem priuatum principaliter potest cum iuramento renunciari. c. cum contingat. de iureiur. iuncta. l. j. ff. sol. mat. † Præterea

73 iuri introducto principaliter in odium alterius potest cū iuramento renunciari. c. significante. de pigno. nam pactū legis cōmissoriæ est in pignoribus reprobatum in odium creditorum. l. j. & 3. C. de pactis pigno. & tamen illi cum iuramento renunciatur. d. c. significante. & ita tenet Bart. in l. si quis pro eo in 4. q. ff. de fideiusso. Sed posito, ꝙ præscriptio sit in odium negligentis inducta, ergo illi etiam cū iuro renunciari poterit, & ita tenet Alex. in d. l. nemo. Fel. dicit se credere Ang. in consi. 54. incip. Gulielmus uelle contrarium, vbi concludit, ꝙ si emptor uenditori cum iuramento promisset illi retrouendere, quoties sibi pretiū obtulerit, emptor huic promissioni, & pacto seu iuri offerendi præscribere poterit, & † iuramentum interpositum

74 debebit intelligi secūdum naturam pacti & promissionis, arg. l. fi. C. de non nu. pec. l. quæro. §. inter locatorem, ubi Bar. Paul. Sali. & alii. ff. locati. Imo. in c. quemadmodū, de iureiur. Bar. in l. Titia. §. impetrator. ff. de leg. 2. & Abb. in §. intellecto. de iureiur. cum simi. sed promissio de retrouendendo solum triginta annorum vitam haberet, & conditionem, si infra illud tempus retrouenditio petita fuerit arg. l. 2. C. de pactis inter emp. & vend. iuncta. l. sicut in rē. C. de præscrip. 30. ann. ergo &c. Fely. saluat hanc limitationem Alex. quando pactum renunciationis esset iuratum, & sic iuramentum esset speciale: quia specifice iuratum sit per pacto derogante præscriptioni, secus si simpliciter, & generaliter esset iuratum super obseruantia cōtractus, seu omnium in instrumento contentorum, & ita procedat dictum Ange. quæ saluatio profecto est magna restrictio ip-

75 sius Ang. Præterea † iuramentum generale super instrumēto appositum adaptatur ad omnia specialiter in instrumēto contenta, perinde ac si super omnibus specialiter fuisset iuratum, quia iuramentum habet vim casus specialiter expressi. Bal. in l. j. in 2. q. C. commoda. l. cum pater. §. filius matrem. ff. de leg. 2. ergo non est differentia inter iuramētum generale de non contraueniendo & speciale.

¶ Quinimo arbitror, quod etiā quādo specialiter super pacto & renunciatione præscriptionis fuisset iuratum, nō valeret renunciatio nec pactum, quod est expresse contra id,

76 quod dicit Alex. in d. l. nemo. & moueor sic, † quando aliquid principaliter in fauorem publicum est introductum, & secundario in priuatum, illi non potest renūciari; vt no. per gl. in auth. vt sine prohib. matr. debi. in §. quia vero. l. ius publicum, & ibi Bart. ff. de pactis. etiam cum iuramento. l. iurisgentium. §. generaliter. ff. de pactis. not. in l. 2. C. de agrico. & censi. libr. 11. Bar. expresse in d. l. ius publicū. in fi. & in l. si quis pro eo. ff. de fideiusso. per c. si diligenti. de foro compe. cū ibi no. Sed præscriptio principaliter in fauorem publicum fuit introducta, & secundario in priuatum, vt expresse dicit Barto. in d. l. nemo. & innuit in d. l. j. ff. de usucap. & supra dixi, & probatur, quia in producendo præscriptionem lex simpliciter fauorem publicum, & non priuatum considerauit. d. l. j. l. fi. ff. pro suo. & c. vigilanti. ꝗ eo. ergo &c. sicut lex inducendo, ut instantiæ causarum vltra triennium durare non possint, & simpliciter vtilitatem publicam, & non priuatam considerauit, & quāuis priuatam quoque contineat, tamen principaliter fauore publico censetur introductum, & propterea illi etiam cum iuramento renunciari non potest. l. properādum. in principio. iuncto. §. sed & si quidem. C. de iudic. & ita dicit Bart. in d. l. si quis pro eo in 2. membro. Secundò: quia iuramentum recipit interpretationem secundum naturā actus, super quo interponitur, ut supra dictum fuit.

¶Et tenendo hanc opinionem adductis per Alex. respondere possumus, & primo nō obstat dictum capitulum, cū contingat. cum simi. Quia loquitur de alienatione rei dotalis, quæ cum iuramento firmatur, quoniam res dotalis principaliter fauore priuato alienari prohibita fuit, & secundario publico, vt dicit Bart. expresse in d. l. si quis pro eo. in tertio membro, iuncta. l. prima. ff. sol. matr. Præterea

77 † causa dotis continet fauorem simpliciter, videlicet publicum, & priuatum. Nil mirum si cum iuramento ratione vtilitatis priuatæ illi renunciari potest, dicto capitulo, quēadmodum, sed præscriptio longissimi temporis est fauorabilis, & odiosa, fauorabilis respectu publicæ vtilitatis tantum & non priuatæ. §. potest. decimasexta quæstione tertia, odiosa verò respectu negligentiæ domini, ut non petētis, quæ duo per se faciunt, ut illis renunciari non possit, nā fauori publico simpliciter non renunciatur. d. l. ius publicum, nec etiam dispositioni odiosæ in odium alterius inductæ, ut fatentur omnes. l. tamen. cum gl. ff. ad macedonianum, cum similibus. Ergo si sit aliqua dispositio inducta in fauorem publicum tantum, & in odium priuatum simul, cum iuramento illi non poterit renunciari ratione publicæ utilitatis, & odii negligentis, & priuati, & hic est casus noster, itaque intelligantur notata per Bartolum in d. l. nemo. & hic per Abbatem. Non obstat dictum capitulum, cum contingat, quia ibi dispositio erat simpliciter fauorabilis tam respectu reipublicæ, quam respectu priuati, nullo autem respectu odiosa, & ideo cum iuramento potest ei renunciari ob utilitatem priuatam, quæ principaliter est in consideratione. ¶Non obstat, quod inducta in odium remitti possunt, illisque renūciari cum iuramento, vt dictum est de pacto legis commissoriæ, quia respōdeo huiusmodi pactum esse prohibitum non fauore publico, neque legem in hoc fauorem publicum considerare, sed solum odium creditorum. l. fi. C. de pac. pig. quinimo dico, illud esse prohibitum non simpliciter in odium creditorum, sed etiam in fauorem debitorum, & sic priuatum, ac forte

ac forte magis principaliter: vt expresse dicit Salice.in d.l. fi.in vltima quæstione.dum quærit,an possit illi dispositioni renunciari, & dicit, q̄ non; quia fauore debitorum, & odio creditorum talis prohibitio facta fuit, ratione odii nō renunciatur, sed ratione fauoris potest cum iuramento renunciari.d.cap.significante,quia regulariter fauori priuato renunciatur, & ideo renunciatio cum iuramento valebit, etiam si superesset causa,quæ alias illam impediret, vt ibi p eum,& hoc modo potest indistincte saluari cōis conclusio quicquid voluerit Ale.in d.l.nemo. Confirmo hoc etiam. Nam præscriptio fuit introducta in fauorem publicum: vt omnes admittunt,ergo iuramentum non debet esse causa quod præscriptioni possit renunciari; quoniam sic fauori publico principaliter considerato præiudicaretur, quod
78 non est dicendum: quia † pactum nunquam iuramento firmatur ad præiudicium tertij principaliter : cum iuramentum nō præiudicet, nisi iurantibus & non tertio.c.cum cōtingat. de iureiur. per Salice.in l.si nunquam C.de reuo. don.Bald.in l. 1.col.4.C.de inoffi.dona. Alex.in l.Titia. §. imperator.ff.de leg.2.Cogita tamen.

¶Item scias,q̄ vbicunq; illud, quod in odium alicuius est inductum,firmatur iuramento, illud non dicitur vere per iuramentum confirmari,imo remanet inualidum;vt prius erat,vt per Inn.in d.c.significante, sed iuramentum interpositū ratione periurii est seruandum,vt ibi, & hoc est maximi effectus; vt declarat Barto.in d.l.si quis pro eo in 4. membro.

79 ¶†Secundo conclusio prædicta limitatur, quando penitus ex pacto tolleretur,& auferretur præscriptio, secus si tempus eius prorogaretur;vt quia esset conuentum,q̄ non posset præscribi, nisi spatio quinquaginta annorum, ita voluit Ang.in auth.vt ecclesia Roma.ad fin. & in auth.vt de cæte.commuta.& in consi.54.inc.Gulielmus.ad finem per no.per gl.in auth.quas actiones.C.de sacrosan.eccle.Nam prorogando tempus præscriptionum res primæ formæ reddi,& appropinquati dicitur,arg.l.si vnus. §.quod in specie. ff.de pactis.de iure enim naturali,vel gentium non erat præscriptio.l.1.ff.de acqui.rerum do.& insti.de vsuca.in prin. & de iure fforum actiones tempore non finiebantur, nec extinguebantur,sed erant perpetuæ.

¶Hanc limitationem Moderniss.quidam impugnant ; quia præscriptio fauore publico fuit introducta : vt supra ergo sicut per pactum in totum tolli non potest, vt dictum est, ita nec minui,argu.l.quod de bonis.§.fi.ff.ad leg.falc. secū do mouentur per.d.l.de die cum sequen.& sequen.iuncta l.2.ff.de pactis dota.vbi sicut non valet pactum, vt dos nullo modo restituatur, præmortuo viro, ita non valet illud, per quod solutio dotis vltra tempus a iure præfixum differtur.Tertio præscriptio fauore publico fuit introducta, vt lites finiantur.l.fin.ff.pro suo. ergo illius tempus prorogari non poterit,iuxta glo.in l.properandum.in ver. triennij.§. 1.vbi Bar.& alii.C.de iudi.& ita præfati Moderniss.residet.

¶Tu autem hanc cōem limitationem salua, & vltra prædicta confirma per.l.in hoc.§.si conuenerit. ff.communi di-
80 uidun.vbi † quamuis non valeat pactum de nunquam diuidendo, valet tamen de non diuidendo ad certum tempus vt Alex.in d.l.nemo, & dicit Bald.in rubr.s̄.de consti. col.3.q̄ per pactū potest inueniri præscriptio a iure non inuenta.arg.l.eum,qui ita.§.qui ita.ff.de verb.oblig. Ad idē tex.in d.l.quod si nolit.§.si quid ita. ff.de ædil.edic.not.in l.si prædium. C.de ædili.actio.Præterea ampliare ac longius tempus facere in præscriptionibus est odium restringere,sed abbreuiare,ac moderari est odium ampliare,vt in terminis voluit gloss.magna,in d.auth.quas actiones, ergo ex pacto tempus ampliare licitum erit, quoniam odia sunt restringenda ac eorum restrictio non est a lege prohibita, sed concessa.c.odia.de re.iur.in 6.l.cum quidam cum si.ff. de lib.& posth.Propterea lex præscriptionibus mere odiosis longius tempus tribuit, quam cæteris, vt ex prædictis patet.

81 ¶†Non obstant in contrarium allegata, & primo,quod id quod est inductum fauore publico, sicut in totum non potest tolli,ita nec minui,arguendo in simili de falcidia,vt s̄. dictum est;nam respondeas, illud esse verum : quando eadē ratio militaret in parte,hoc est in diminutione, quę militat in toto argu.l.an pars.ff.pro derelicto,cum simi.prout in prohibitione legis falcidiæ contingit,quia eadem ratio militat in prohibitione partis, quæ in prohibitione totius, vel secundo dicas, q̄ inductum fauore publico in totum quippe tolli non potest, sed bene minui ex certa scientia, nō autem per errorem,& ita loquitur.d.l.quod de bonis, vt ibi Bar.declarat,errās enim nec velle,nec cōsentire dicitur.l.nihil.in fin.ff.de regu.iuris.cum ibi not. Hodie vero per auth.sed cum testator.C.ad l.falci.in totum tolli prohiberi,ac minui potest; quia principaliter fauore testatorum fuit introducta, quamuis in consequentiam fauore publico,& lex simpliciter fauorem testantium, & sic priuatorū considerauit, & idcirco illi renunciari potest. l.pen.C.de pactis.

82 ¶†Non obstat secundum;quia responderi potest & bene,q̄ per pactum non potest differri,seu prorogari tempus solutionis,vel restitutionis dotis a lege præfixum, sicut non potest induci, vt nullo modo soluto matrimonio morte viri restituatur, hoc est verum,quando tale pactum saperet donationem inter virum & vxorem;vt quia esset factum constante matrimonio, vel ante matrimonium, & collatum in tempus matrimonij, & ita loquitur text. in dicta l.de die. cum sequen. & sequen. secus si esset factum ante matrimonium, vel post matrimonium dissolutum; quia valeret pactum,per quod dies restitutionis dotis esset prorogatus;tunc enim cessaret ratio prohibitionis, hoc est donationis inter virum, & vxorem, vt est text.clarus, & ibi gloss.in c.licet.ff.de pacti. dota. Ratio ergo,quare tempus restitutionis dotis prorogari nequeat,est, non propterea q̄ non possit in totum prohiberi, vel minui; sed quia tale pactum donationem inter virum & vxorem contineret, nā qui tardius soluit,minus soluit, vt in c.j.s̄.de plus petit.& §.plus.institu.de actio.Præterea prorogare, & ampliare tēpus præscriptionis non est illam minuere, imo ampliare, cum prorogare illius tempus sit odium restringere, propter quod fuit inuenta, non autem sit restringere ipsam præscriptionem,vt supra dictum fuit.

¶Non obstat tex.cum glo.in d.l.properādum, quia responsdetur,quod ibi lex vltra processit,prohibendo ampliationē & prorogationem temporis instantiæ,cuius prorogatio nō esset odii restrictio,sed ampliatio;quoniam q̄ litis trienniū non excedant,est mere fauorabile,introductum principaliter in fauorem publicum, vt per Bart.in d.l.si quis pro eo. in 2.membro,& in fauorem priuatum, c.finem litibus, de dolo & contuma.& d.l.properandum, sed in casu nostro prorogando tempus non restringitur fauor,sed odium, vt s̄. & ideo argumentum non procedit, & hæc est vera responsio.Cogita tamen.

¶Sed contra prædictam limitationem adhuc posses opponere,tenendo id,quod præsupponit Bar.in d.l.1. & sequitur hic Abb.quod pactum, quod non possit præscribi,nisi per sexaginta annos,vel aliud tempus malam fidem, & sciētiam rei alienæ inducere dicat, vt supra declaraui, ergo sequitur,quod tale pactum tanquam peccati nutritiuum,iuxta.c.fin.infra eodem in se non valebit,icapi.1.cum ibi not.
83 de pactis,& ideo infero, † quod si pacto esset conuentum, quod præscribi posset spatio centum annorum, vel tempore,de cuius initio memoria in contrarium non existat,tale pactum non valeret, quoniam cum ex eo mala fides inter ipsos contrahentes inducatur,& sit peccati nutritiuum,per illud introduci non poterit, quod possit præscribi etiam spatio centum annorum, & vltra : nam talis præscriptio quamuis tituli defectum suppleat, non tamen defectum bonæ fidei supplet.dicto capitulo primo. in fine.cum glo. eodem titulo. in sexto.propterea tale pactum non valebit nec iuramento firmari poterit per prædicta.cogita tamen; quia doctores communiter contrarium sentiunt, vt per Alex. in dicta l.nemo. & hic per Modernos.

84 ¶†Tertio p̄dicta conclusio limitatur in præscriptione perfecta,& consummata, vt volunt Barto. Ioan.de Imola, & alii in dicta l.nemo. & Baldus. in dicta authentica, quas actiones per l.si quis postquam. cum gloss.ff.de fideiusso. & Imola inducit text.in l.emptor. C.de præscrip. long. tem.

¶Modernissimi quidam hanc limitationem damnant;quoniam & in præscriptione præterita,& perfecta eadem ratio militat quæ in præscriptione futura,hoc est fauor publicus a priuato inseparabilis, & ideo illi pacto renunciari non potest, ad Bartolus. in l.penultima. C.de pact. sublata enim præscriptione, seu iure per præscriptionem acquisito sublato, dominium esset in incerto, & via litibus aperiretur,contra dicta l.prima.ff.de vsucap.& dicta l.fin.ff.pro suo.

¶Sed tu sequere limitationem prædictam,quam doct.com muniter sequuntur, & est verissima; quoniam renunciando præ-

do præscriptioni perfectæ, quis suo iuri quæsito, & suo fauori dumtaxat,& non publico renunciare dicitur, & ideo valet.l.pen.C.de pactis,ex quo enim præscriptio fuit perfecta,fauor publicus suum effectum habuit,& ita in terminis si eius verba recte intelligantur,respõdet Bar.in d.l.nemo. Nec ex hoc dominia rerum in incerto remanere dicunt: quia ex præscrip.long.temp.aliquod dominium non acquiritur. & posito acquiri vtile, vt est quando cum bona fide processit,vt hic per Abb.tamen ex quo directum penes primum dominum remanet, & præscribẽs suo vtili dominio renunciat,directum remanebit efficax,& validum quo mediante directus dominus efficaciter actione in rem agere potest.l.in rem.ff.de rei vendica.etiam aduersus præscribẽtem, nec opponi poterit de vtili dominio tanquam aduersante,cum illi fuerit renunciatum,argu.eius, quod dicitur de emphyteuta, & aliis similibus finita emphyteusi, iuxta quæ habentur in l.fi.C.de iure emphyteu.& per Bar.in l.j. in fi.ff.vti pos.& per Spe.in tit.de loca.§.nunc vero aliqua. & sequitur consequenter,quod dominia in incerto,esse nõ dicentur,sed in certo,& litibus via præclusa erit:quia dicentur finitæ mediante renunciatione, propter quam præscribens agere non poterit,arg.l.postquam. C.de pactis,& per totum.ff.& C.de transac. habetur per Alex.in l.si quis vi. §.differentia.circa fi.ff.de acqui. poss.vbi quis suo vtili dominio,quod directo aduersatur renunciare potest, & ideo tunc directum remanebit validum & efficax remoto obstaculo vtilis dominij.

85 ¶†Cautela tamen est secundum aliquos, vt præscriptio, cõtra creditorem nõ currat, quod quis promittat soluere vel obseruare omnia, & singula, & illa firma, & grata habere perpetuo, & nullo vnquam tempore contrauenire, prout communiter in quibuscunq; instrumentis apponi solet, vt voluit Ang.in l.1.ff.de vsucap.quem sequi videtur Alex.in d.l.nemo. Contrarium tenet Roma. in d.l.1.quoniam si expresse per pactum præscriptio futura tolli, & impediri non potest,vt s.ergo nec tacite,argu.l.cum quid. ff.si cert. pet.Præterea illa dictio perpetuò, præscriptionem longissimi temporis non tollit.l.prætor ait.§.hoc interdictum, cũ gl.ff.de no.ope.nun.vbi interdictum dicitur perpetuo dari quod vsq; ad triginta annos datur, nã hoc verbum diuersimode secundum subiectam materiam capitur, ar.l.si vno, cum gl.ff.loca.in prin.l.insulam.ff.de præscr. ver.l.si stipulatus.ff.de vsu.nam modo pro triginta annis, vt s.& insti. de perpe.& tempo.actio.modo pro decennio.l.Imperator. ff.de legibus,aliquando donec fuerit solutum, instit.de loca.§.adeo.aliquando donec vixerit.l.1.ff. pro socio aliquãdo sine præfinitione tẽporis.l.si vsufructus. ff.de vsufruc. lega.l.penul.cum gl.ff.de annuis leg. quæ dicit etiam pro centum annis capi,per illum tex. Quandoque ad beneplacitum superioris.l.iuris peritos.in prin.& ibi Barto.ff.de excu.tuto.& Barto.in d.l.si vsufruct.Ex quibus infero idem, si promisisset semper soluere ad voluntatem creditoris: quoniam non intelligetur renunciatum præscriptioni longissimæ,vt probat text.& ibi Bal.in l.1.ff.sol.matr.iuncta l. in rebus.§.omnis.C.de iure dot.& Bal.in d.l.qd si nolit.§. si quid ita.Confirmatur per tex.cum gloss.in l.in cognitione.ff.ad senatuscon.sylla.vbi dicitur,semper posse accusari, hoc est vsque ad viginti annos.Idem si quis promisisset soluere quandocunq; fuisset petitum, vt probatur in c.r.iuncta gl.in ver.quandocunque. de feudo dato inuicem legis commisso.in vsib.feud.vbi hæc verba præscriptionem triginta annorum non excludunt,sed includunt,quicquid in prædictis consuluerit, Barto.contra quem fuit iudicatum, vt refert Bald.in d.§.si quid ita. Quæ bene nota: quia mihi valde placent.Et ex his cum laude Dei opti.max. sit expedita hæc rubr.sequitur c.de quarta. eo.tit.

SVMMARIVM.

1 *Quarta decimarum,& funeralium qualiter prescribi possit, & quid de quota.*
2 *Quartæ,legitimæ,& canonicæ quot,& quæ sint.*
3 *Alienatio expressa,& tacita,quæ fit mediante præscriptione,an paria sint, & ecclesiæ æque noceant.*
4 *Præscriptio non currit ecclesia vacante.*
5 *Ecclesia fungitur iure,& minoris adulti,& pupilli,et quando hoc verum sit.*
6 *Præscriptio quibus casibus dormiat.& non currat.*
7 *Quadriennium datum ecclesiæ ad petendam restitutionem in intergum quando currere incipiat.*
8 *Ecclesia,hospitalia,& aliæ piæ causę an quoad præscriptionem,& alienationem æquiparentur, & quid de collegijs scholarium.*
9 *Præscriptio,vel vsucapio iacente hæreditate an currat, an vero interim dormiat,nu.10.vsq; ad 14.*
14 *Contra præscriptionem, quæ iacente hæreditate cucurrerit, datur restitutio in integrum ex clausula illa, si qua mihi iusta causa.*
15 *Mala fides defuncti de iure ciuili nocet hæredi vniuersali in præscribendo,& quid de iure canonico.*
16 *Mala fides prædecessoris in beneficio non nocet successori habenti bonam fidem.*
17 *Glo.in c.ij.de noui ope.nuncia.intellectus.*
18 *In prescriptione longissimi temporis non est necessarius titulus.*
19 *Quis titulus in præscriptione requisitus sit necessarius.*
20 *Titulus putatiuus ab errore facti causatus quando ad prescriptionem perficiendum prodest.*
21 *Error iustus an ex assertione vnius causetur ad inducendũ titulum putatiuum, qui in prescriptione prosit.*
22 *Fama publica per plures testes fide dignos probatur.*
23 *Quarta decimarum, vel funeralium ab episcopo sine consensu capituli alteri concedi, vel alienari non potest.*
24 *Præscriptio an ex actu ipso iure nullo procedat.*
25 *Prohibita alienari prescribi nõ posse, quomodo intelligatur.*
26 *Error iuris nocet prescribenti.limita nu.27.vsq; ad nu.35.*
29 *Error iuris quoad malam fidem inducendam non nocet.*
31 *In præscriptione longissimi temporis malam fidem abesse sufficit, quamuis bona non adsit.*
32 *Errans in iure, vel contra iura mercatus quomodo in mala fide esse dicatur.*
33 *Error iuris acquisitionem fructuum non impedit, & quomodo.nu.36.*
37 *Seruitutum duplex diuisio.*
38 *Seruitutes quę habeant causam continuam, & perpetuam.*
39 *Seruitutes quę habeant causam simpliciter continuam, vel quasi & quę discontinuam.nu.41.*
40 *Ius eligendi an habeat causam continuam, vel discontinuã vel temporalem.*
42 *Seruitus quę dicatur habere commoditatem continuam, & perpetuam, quæ continuam simpliciter, vel quasi, quę discontinuam, & temporalem, & quę quotidianam.*
43 *Ius percipiendi, decimas an sit seruitus, vel quędã facultas.*
44 *Concessio cõtinens, quid determinatum debitum personę, vel rei in ipsa re nõ dicitur seruitus, sed quędã facultas, & obligatio personalis, & quomodo hoc sit verum, num.46.*
45 *Ius percipiendi decimas de iure communi debetur.*
47 *Decimę, et seruitutes quando actione reali, et quando personali peti possint.*
48 *Ius decimãdi an aliquo respectu cãm cõtinuã, & aliquo respectu discõtinuam, an vero simpliciter discontinuã hẽat.*
49 *Ad pdẽdũ seruitutes reales, & psonales habẽtes cãm discõtinuã, siue cõtinuã, qđ tps reqratur, & qđ ad pscribẽdũ illas, vtrũ distinctio, an seruitus hẽat cãm cõtinuã, vel discõtinuã, hẽat locũ in seruitutib.s realib⁹, et in psonalib⁹.*
50 *Seruitus realis habens causam continuam fundo debetur & ab eo retinetur.*
51 *Seruitus personalis etiam habens causam discontinuam, quãdo decem vel viginti annorum spatio prescribatur.*
52 *Seruitutes siue reales, siue personales, siue continuę vel discontinuę quomodo perdantur.*
53 *Seruitus cum interuallis temporis constituta non est vnica, sed plures.*
54 *In materia præscriptionis quę differentia sit inter ius ciuile & canonicum.*
55 *Ius omne ecclesiæ debitum habens interualla temporum ex prouisione hominis tempore duplicato amittitur.*
56 *Præscriptio quadragenaria duplicatur in casibus, in quibus tempus duplicatum requiritur.*

Caput

Caput, De quarta.

SVMMATVR, & diuiditur vt hic per scribentes. In secundo notab. Abb. ex eius verbis
1 no. † q quarta decimarum, & funeralium, quę de iure cõmuni episcopo debet, vt hic, & in c.cõquerente.de officio ord. præscribi contra episcopum non potest, nisi cum titulo vero vel præsumpto, vel putatiuo; quoniam hęc præscriptio contra ius commune procedit, arg.c.j.eod.tit.in 6.& hoc intelligas respectu totæ, vt hic, & in d.c.1. non autem respectu quotæ, quæ de iure communi non est determinata.c.certificari, de sepult.c.requisisti.de testa.Host. in summa de sepult.in §.verus.ad finem, & ideo q̃uis tota quarta decimarũ, vel funeralium absque titulo præscribi nequeat poterit tamen eius quota absque titulo aduersus episcopũ præscribi, quia q fit, vel debeatur alia portio, contra ius cõmune esse non dicitur, facit etiam.c.in aliquibus. de decimis vt hic per Fely.

¶Tu autem dicas, quod quota non dicitur de iure communi determinata, est enim quarta, vt hic, in d.c. cõquerente, & in c.vobis, cum seq.12 q.2.in hanc enim summam omnia iura concordant, & ita per plura tenet Host. in d. summa, de sepult.in §.& quota. Propterea etiam respectu quotæ absque titulo præscribi non poterit, quoniam talis præscriptio esset contra ius commune, arg.d.c.j. & no. in d.c. in aliquibus, iunctis præmissis.

¶Non obst.d.c.certificari, iuncto.c.1.2. & c.cũ super.e.ti. de sepult.quia loquuntur secundum diuersas locorum cõsuetudines, vt videtur innuere tex.in d.c.certificari.allegãdo Hieronymum sed non extante consuetudine, de iure communi quarta esse dicetur.

2 ¶Et quia hic habetur mentio de quarta decimarum† & oblationis defunctorum, sciendum est pro intelligentia, multas esse quartarũ species, aliquæ enim dicuntur legitimæ, aliquę canonicæ. Quartæ legitimæ dicuntur illæ, quæ a lege debentur de bonis & hereditate defuncti, ac testatoris, vt est quarta trebellianica, quarta Falcidia, quarum prima ex legatis, & fideicommissis vniuersalibus, alia ex particularibus detrahitur. Quarta debita iure naturę, quę hodie aucta est vsque ad tertiam, seu semissem iuxta numerum filiorum. Quarta pars debita filio arrogato in bonis arrogatoris, est & alia, quæ debetur patrono in bonis libertorũ suorum, de quibus omnibus habes gl.in c.Raynut. in ver.trebellianicam.ĵ.de testa.& de vltima habetur per Bal.in l.2. versi.quid de quarta.C.ad l.falc.quam tu dicas olim fuisse dimidiam, hodie vero esse tertiam, non autem quartam, insti.de succes.liber.per totum, & per gl.in l.j.C.si in frau. patro. Est etiam quarta, quę vxori in casu inopię debetur in bonis mariti, & econtra, ut in auth.pręterea.C.vnde vir & vxor.& illam, quam gl.in l.filium, quem in versi.percepit.in fi.C.fam.ercis.appellat quartam ex constitutione diui Pii, & est ea, quæ debetur filio arrogato, vt in l.si arrogator.& ibi gl.ff.de adop. Alia est quarta, de qua habetur in l.j.& 2.in princi.C.quando, & quibus quarta pars libr.10. vt est illa, quę debetur curiali in bonis curialis, quando extraneus succederet. Alia est quarta debita vxori, quando sine causa diuortium fecisset, & vxor esset sine dote, & econtra, ut in l.fi.C.de rep.& de his habes gl.in d.l.filium, quẽ. Alia est legitima duarum vnciarum, quę filio naturali debetur, vt in auth.de trien.& semis.in §. consideremus, colla. 3.& in auth.licet.C.de nat.lib.& in corpore, vnde sumitur est etiam legitima, quę debetur parentibus in bonis liberorum.§.1.in fi.ver.in auth.de trien.& semis.& ibi gl.l.nam & si parentibus.ff.de inoffi.test.& alia est, quę debetur fratribus, vel sororibus turpi persona instituta, vt in l.fratris. & in l.fratres.C.de inof.testa.& no.in auth.nouissima.eo. tit. ¶ Quarta canonica etiam, quę de iure canonico debetur, est multiplex. Alia enim debetur episcopo, vel ecclesię cathedrali de omnibus legatis, & relictis ecclesiis, aliisque locis piis, idem forte, si personis piis, vt in c.fi.cum ibi not. de testa.& secundum gl. ibi diuersimodè secundum diuersas locorum consuetudines debetur, vt in cap.1. secundo, & c.certificari.de sepultu.& in cap.requisisti. cum ibi not. de testa. de qua supra dictum est, regulariter dici esse quartam. Alia dicitur quarta, quæ debetur episcopo de oblationibus, & relictis ecclesiæ parochiali pro sepultura relinquẽtis, vel in vltima voluntate, vel inter viuos, quæ dicitur quarta funeralium, vt hic, & per Host.in summa de sepul. in §.& de quibus, cle.dudum, & ibi gl.in ver.directe, eodẽ titu. Alia dicitur quarta decimarum, quæ detrahitur de decimis, quæ soluuntur ecclesiæ parochiali, prout illi soli soluendæ sunt, vt in c.cum contingit, de decimis, & hæc debetur episcopo, vel ecclesiæ cathedrali ab ecclesiis parochialibus, vt hic, & in d.c.cõquerente. Alia est quarta, quæ de quarta parochiali debetur, & deducitur, & sic dicitur quarta quartæ, quæ debetur episcopo, vel ecclesiæ cathedrali, nam de relictis, & legatis factis ecclesijs, aliisue locis piis pro anima, uel sepultura, debetur quarta portio ecclesiæ parochiali de qua postea, alia quarta episcopo debita detrahitur, vt probatur in d.cle.dudum.§. verum cũ ibi not. vbi Card.in 27.q.& per Host.in d.summa in §. fi. Alia est quarta debita de fructibus ecclesiæ pro illius reparatione, vt habetur in cap.cognouimus, cum sequentibus.x.q.3.& not.in c.j.de eccle.ędifi.in c.concesso.& c.quatuor.12.q. 2. vbi habetur etiam de quarta redituum ecclesiæ debita pauperibus, vt ibi etiam per glo.iuncto.c.pen.& fin.xvj.q. 2. Et hæc quoad genera quartarum pro nunc sufficiant.

¶Vlterius noto ex verbis Abb.in hoc secundo notab.quod
3 procedit † argumentum de alienatione expressa ad tacitã, quæ fit mediante præscriptione, iuxta.l.alienationis.ff. de verb.signifi.l.j.in fi.C.de fundo dota.idem enim iuris dicitur de utraque, ut hic per Abb.in fi.versi. facit, quod dicitur de re pupilli, quæ præscribi non potest, sicut nec aliena ri.l.bonæfidei.§.veluti.ff.de acq.rerum dom. Sed Modernissimi quidam hic, videlicet Ioan.Crotus de monte ferrato insignis præceptor meus, & Parisius, quorum idem spiritus fuisse videtur, insurgunt contra Abb.q imo plus operatur tacita, vel ficta alienatio resultans ex præscriptione, quam vera, & expressa alienatio, quia prima nocet ecclesiæ vt hic, secunda non, vt in c.2.de dona.ratio est, quia prima habet legis adminiculum, ut in c.sequenti, ibi vigorem legis, & dicit Bal.in l.j.in 27.oppo.C.qui admitti. plus operari cursum temporis quam expressam renunciationem.l. facta.§.si quis bonorum.ff.ad trebel.quia tempus excludit exclusione legali, renunciatio vero exclusione hominis, & virtus legis est maior, quia se ad omnes extendit.c.1. de cõsti.pactum autem, vel renunciatio ad omnes se non extendit, quia iuri tertii non nocet, vnde excludit personam a iure, præscriptio verò excludit ius a personis omnibus, & ita dicunt omnes Moderni, vltra quos facit id quod dicit gl. in d.l.alienatio.de re litigiosa.

¶Mihi vero videtur, quod stantibus paribus terminis, hoc est quod præscriptio sua requisita, & extrema habeat, & similiter alienatio, de quibus in c.vigilanti.in c.fi. & per totum.infra eodem.ac etiam in c.tua. de his quæ fiunt a prælatis sine consensu capituli.in capit.sine exceptione, 12.q. 2.& ibi in summa cum simil.idem iuris sit in omnibus, atque alienatio expressa tantum ecclesię noceat quantum tacita ex præscriptione resultans, imo plus, argu.not. in summa, & per totum.12.q.2. Nam per alienationẽ expressam, & veram ecclesia penitus quocunque suo iure priuari potest, & illico, ac etiam dominio directo, sed per præscriptionem duntaxat dominio vtili mediante cursu temporis, vt s̃.in rub. visum fuit, iuxta no.in §.1.insti.de vsucap.& probatur hic iuncto, c.fi.12.q.2. & ideo si sua requisita nõ habent pariter non valent, neque nocent.

¶Non obstat capitulum secundum de donationib.quia loquitur de alienatione expressa, quæ non habet sua requisita nec sua solennia, vt ibi habetur, loquitur enim in donatione, quæ dicitur dilapidatio, & iactatio.l. cum de indebito. ff.de probationibus, vt quando fieret sine causa, vel priuato, sed textus in dicto capitulo finali, loquitur de ea, quæ fieret cum causa vel alteri ecclesiæ, quæ non dicitur tam præiudicialis, argu.c.cum sedes apostolica.cum ibi not.de his quæ fiunt a præla.& l. voluntas.C. de fideicom. iuncto c.3.de donat.& c.quicunque suffragio.12.q.2.Idem cõtingeret in alienatione, quæ ex p̃scriptione resultaret: si enim sua requisita nõ haberet, vt quia deficeret bona fides, titulus, vel aliud a lege requisitum.

¶Noto etiam ibi, nisi forte secundum Abb. in 4.not. quod
4 † vacante ecclesia interim præscriptio non currit, sed dormit. interrũpitur enim per vacationem ecclesiæ, adeo q tẽpus illud vacationis subducitur, vt hic & c.auditis.ĵ.eo.& in hoc

in hoc eccleſia pupillo æquiparetur, quia durante pupilla-
ri ætate præſcriptio dormit,& tempus pupillaris ætatis ſub
ducitur.l.ſicut.C.de præſcrip.30.anno.& in l.fi.per gl.C.
in quibus cau.reſti.in integr.non eſt neceſſa. ex quo infer-
5 tur ſecundum Moderni.hic,ꝙ † eccleſia nedum fungitur
iure minoris adulti.c.1.de in integ.reſti.ſed etiam pupilli,
gl.in l.libertos.ff.de excuſa.tuto.& hic Moderni. quidam
viuentes.qui de verbo (vt dicitur) ad verbum referunt ea
quæ dicit Io.Crotus.Sed tu dicas, ꝙ quò ad caſum noſtrũ
eccleſia non fungitur ſimpliciter iure pupilli,ſed ita demũ
ſi uacat,vt hic,& in d.c.auditis. Vnde dici poteſt, ꝙ eccle-
ſia potius dicatur fungi iure adulti,& minoris,d.c.j. quia
ſicut contra adultum præſcriptio currere poteſt. d.l. fi. cũ
gl.& d.l.ſicut.nec interim dormit,ita contra eccleſiam.au
then.quas actiones.C.de ſacroſ.eccleſiis,& hic per totum
niſi,vacet,quia tũc iure pupilli fungitur,vt ſ. Quo ad alia
verò an dicatur fungi iure adulti,vel pupilli non examino,
ſed me remitto ad ea,quæ habentur in d.l.libertos.& in d.
c.1.de in integ.reſt. vbi aliqua dixi,& in c.fi. v.q.3. & uide
omnino vnam differentiam,nam quo ad alienationem bo
norum differunt,vt eſt gl.in l.ſi fundus.ff.de rebus eorum.
per illum tex.iuncto.c.vt ſuper.in fi. de reb. eccleſiæ non
alienan.quamuis contrarium voluerit gl.in l. mandata.ff.
ff.de offi.eius cui mand.eſt iuriſd. & male, quia contra iu-
6 ra allegata.¶†Dormit etiam præſcr.in caſibus not.per glo.
communiter approbatam in d.l.ſicut.quam vide. Item tẽ-
pore hoſtilitatis,vt in c.prima actione c.porrò.16.q.3.& c.
ex tranſmiſſa.j.eod. Item tempore mortalitatis & peſtis,
quo feriæ ſunt inductę,quia illa eſt fortior hoſtilitas,ut per
Bar.in l.naturaliter.ff.de vſuca.quod declara,vt colligitur
ex his quæ not.volunt docto. Alexã.& alii in l.de ætate.ff.
ad treb.& in l.2.§.ſi quis in iudicio. ff. ſiquis cautio. Item
dormit præſcriptio contra eccleſiam tempore ſciſmatis,&
quando prælatus eccleſiæ in hæreſi lapſus eſſet: quia eccle
ſia tunc vacare intelligitur, vt in c.j.& ibi gl.ſ.eo.Item in-
terim dum viuit improbus & male alienator,hoc eſt præla
tus,qui bona eccleſiæ iniuſtè,& mala fide alienauit.c.ſi ſa-
cerdotes.16.q.1.per quem tex.dicit.Roma.in ſing.281. ꝙ
7 † quadriennium datum eccleſiæ ad petendam reſtitutio-
nem in integrum ad inſtar minoris,iuxta c.j.de in integ.re
ſti.& cle.j.eod.tit.incipit currere a die mortis prælati, qui
contraxit,cuiuſque facto eccleſia læſa fuit, ut voluit Inno.
in c.cum ex literis.de reſt.in integ. & ſequitur glo. in c.1.
eo.tit.in vj. Quod tamen intelligo, quando prælatus iniu-
ſte & male alienaſſet & non aliter. Item prĕſcriptio dormit
durante patria poteſtate,quia contra filiũ interim non cur
rit.l.quicunque.C.de bonis quæ lib. & in hoc eccleſia eſt
deterioris conditionis,vt dicit gl.not.in d.ca. ſacerdotes.
in fi.gl.magnæ.Item conſtante matrimonio contra mulie
rem in dote non præſcribitur.l.in rebus.C.de iure dot.qa
nondum venit tempus,vt ibi,& non ualenti agere tempus
non currit,ac etiam quia interim ſui iuris non dicitur, gl.
in c.mulieri,de iureiuran.Poteſt etiam dici præſcriptionẽ
dormire,ſi prælatus vel rector eccleſiæ ſit excommunica-
tus:quoniam interim contra eccleſiam non curreret, arg.
c.quia diuerſitatẽ.de conceſſ.præben.militat enim eadem
ratio,quæ militat,quando eccleſia vacaret,quia interim ca
ret paſtore,qui iura ſuæ eccleſiæ exigere debuiſſet, vt hic,
iuncto.c.decernimus.de ſent.excom. in vi. ca. cum inter.
in fi.de excep.quæ ratio in hoc caſu militat, quia excõica-
tus agere,vel comparere non poteſt, ut actor in iudicio.d.
c.cum inter,& ita tenet gl.in cap.prima actione,quam ad
8 prædicta videas.¶ Circa † vltimum notab. Abb.dum parifi-
cat quoad quadragenariam præſcriptionem eccleſiam,ho
ſpitalia,& alias pias cauſas,nonnulli Moderniſſimi,& Cro
tus hic dicũt,inferri poſſe ex verbis Abb. quod quo ad alie
nationes,& ſolennitates in illis requiſitas dicuntur æqui-
parari,quia prĕſcriptio intelligitur eſſe alienatio.d.l.aliena
tionis.ff.de uer.ſig.& ita volunt Abb.Ioan.de Imo. & Mo
der.in cap.nulli,de rebus eccleſiæ non alie. & habetur per
Fely.hic,qui multa alia accumulat, in quibus hoſpitalia &
eccleſiæ æquiparantur. Nam regulariter, & generaliter om
nia priuilegia conceſſa eccleſiis cenſentur de iure conceſſa
hoſpitalibus,& aliis piis locis.l.omnia priuilegia. C. de epi
ſcopis & cleri.vt hic per Abb.& clarius per Felyn.& dictos
moderni.qui tex.hoc ſatis bene probat iudicio meo.
¶Et ex prædictis ipſi inferunt, ꝙ conſtitutio Paulina; quæ
prohibet alienationes, & locationes vltra triennium rerũ
eccleſiæ inconſulto Papa procedit etiam in rebus hoſpita-
lis,quæ in hac materia æquiparantur,& idcirco extenſio lo-
cum habet,argu.not.in l.ſi quis ſeruo.C.de furtis.& l.quin-
que.§.1.ff.de rebus eorum. Quæ illatio videtur ſuperuaca-
nea: quoniam in dicta conſtitutione hoſpitalia, & alia loca
pia non per modum extenſionis,ſed comprehẽſionis, & ſub
verbis expreſſis comprehenduntur, vt ibi,eccleſiarum, mo-
naſteriorum,locorumque piorum quorumlibet,quorum ap
pellatione hoſpitalia comprehenduntur: vt in ca.fi.de teſta.
c.2.cum ſeq.de relig.domi.iuncta.l. baliſta.ff. ad trebell. &
ex prædictis infertur, quod cum collegia ſcholarium dican-
tur loca pia, vt per Abb.in c.1.de reſti.in integ. illorum bo-
na prĕſcribi non poterunt,niſi ſpatio.40.annor.Item nec po
terunt alienari,neque vltra triennium locari inconſulto Ro
mano Pontifice per paulinam conſtitutionem.Sed aduerte:
quia Abb.in d.c.1.non dicit, collegia ſcholarium eſſe pia,
ſed iure minoris fungi,quia in illis ſunt multi minores vigin
tiquinque annis,& ideo prædicta illatio vera non videtur:
quoniam cum bona minorum ſine ſolennitate conſtitutio-
nis paulinę, & iuris communis alienari poſſint, ita & bona
huiuſmodi collegiorum.Poſſet tamen prĕdicta illatio ſalua
ri in collegiis ſcholarium,in quibus ſaltem pro maiori parte
eſſent perſonę eccleſiaſticę: tunc enim de illis iudicatur, vt
de vniuerſitate eccleſiaſtica,& de loco pio,ac religioſo, vt p
Abb.in rub.de appell.& ibi dicemus, & prĕdicta intelligas
in hoſpitalibus,& piis locis erectis,& deputatis ad vſum piũ
authoritate epiſcopi,alioquin dicerentur loca priuata,& pro
phana.c.ad hęc,& c.de Xenodochiis.de relig. dom.no. per
Fely.hic & per doct.in clem.quia contingit,de reli.domin.
9 ¶In † illo articulo,an iacente hĕreditate prĕſcriptio currat,
an vero interim dormiat, pro intelligentia, & declaratione
eorum,quæ Abb. hic ponit, plures caſus conſidero. Primus
ſit,an prĕſcriptio actiua per defunctum inchoata poſſit iacẽ
te hĕreditate contra alium per hĕreditatem compleri in fa-
uorem hĕredum.& concludo,ꝙ ſic,vt eſt tex.clarus in l.cę-
ptam.ff.de vſucap.cum infinitis ſimilibus ibi per gl. allega-
tis,ſecus ſi non a defuncto fuiſſet inchoata.l.final. in fin.per
rationem illius tex.ff.de vſucapionibus. Idem dico, ſi hĕre-
ditas non iaceret,ſed fuiſſet adita, at poſſeſſio nondum per
hæredem apprehenſa: quoniam in hoc vacuo tempore licet
inchoari non poſſit,attamen prĕſcriptio, & vſucapio imple-
ri poteſt.l.nunquam.§. vacuum.ff.de vſucapio.& ratio eſt ſe
cundum Petrum de Ancharano in capitulo ſine poſſeſſione
de regulis iuris in ſexto: quia hĕreditas iacens iuris cenſura
eadem perſona cum defuncto eſſe cenſetur.l.hĕreditas.la 1.
ff.de acquirenda rerum domin.& l.hĕres.ff.de vſucapio. &
conſequenter defunctus, qui prĕſcriptionem inchoauerat,
cenſeretur illam compleuiſſe, & huic rationi acquieuit hic
Felynus in ſecunda fallentia.Sed ea redditur dubia; quoniã
ſi uera eſſet,ſequeretur,quòd eodem modo iacente hĕredi-
tate res contra hĕredes prĕſcribi poſſet, ſicut poterat contra
defunctum,cuius contrarium videtur verius, ut infra dice-
tur poſt Abbatem,ac etiã ſequeretur, quòd ſicut defunctus
inchoare & perficere potuiſſet,ita hĕreditate iacente hoc fie
ri poſſet,quod tamen eſt contra textum.l.finalis in fin.ff. de
vſucapionibus.
¶Prĕterea dicebat Petrus de Ancharano, ut Felynus hic re-
fert quòd hĕreditas iacens ad fauorem hĕredis poteſt præ-
ſcriptionem complere propter ſpem aditionis hæreditatis
fiendæ per hĕredem,qui vice defuncti fungitur,ac illius per
ſonam repreſentat, ut in authentico de iureiurando a mo-
rien. prĕſtito,poſt principium,& ideo ſicut hĕreditas defun
ctum repræſentat,ita & eius hæredem. Quod non placet:
quia hæc ſpes non debet eſſe in conſideratione quantum ad
hoc,ut prĕſcriptio inchoata poſſit hereditate iacente com-
pleri,nam hęc ſpes etiam eſt a iure approbata, quòd licet cap
tus ab hoſtibus reuertatur & ab eorum poteſtate liberetur,
atque omnia iure poſtliminij recuperet. l.prima.§.ſi apud.
ff. de legi.tutoribus.Bartolus in l.ſub conditione. columna
ſecunda.ff.de teſta.tute.cum ſimili. tamen pendente capti-
uitate præſcriptio non perficitur,neque currit,imo interrũ-
pitur.l.ſi is,qui pro emptore.ff.de vſucapionib. Aliam ratio
nem aſſignabant Moderni. Nam cum hæreditas ſit quoddã
corpus imaginatum & fictum.d.l.hæreditas.ff. de acquirẽ.
rerum dominio.l.quoties.§.hæredes & ibi Paulus Caſt. ff.
de hæred.inſti.& per Bar.in rub.ff.de acquiren.hæredi. ni-
hil hæreditati poteſt imputari; cur poſſeſſionem interim nõ
apprehenderit,ſed hæc ratio ijſdem Modernis non placet,
quia præſcriptio completur non ſolum iacente hæreditate,
ſed etiam poſt additionem illius ante apprehenſam poſſeſſio
nem per hæredem.d.l.nunquam.§. vacuum, & tamen hoc
caſu hæredi imputari poſſet,cur poſſeſſionem bonorum nõ
appre-

apprehendisset, argum.l.scriptus. ff.de carbo.edicto.propterea ipsi de meliori ratione cogitandum relinquunt, vnde tu considera, quod præscriptio iam inchoata per defunctum ideo ad fauorem hæredis iacente hæreditate perficitur: quoniam imputari potest negligentiæ illius, contra quem præscribitur, ex quo iacente hęreditate agere, & ius suum consequi potuit, iuxta l.1.cum simi. ff.de cura.bon.dan. vel saltem protestari, quod non potest denunciare, argumen.l.Labeo. ff.de nauti. fœno.& præscriptio introducta fuit in odium negligentis. §.potest.16.quæstio.3.cum simi.vel pro ratione dici potest, quod perficitur; quoniam cum fuerit inchoata mediante possessione defuncti, perficitur, & continuatur absque alia possessione. d.l.ceptam, iuncta. l.iusto.§.nondum. ff.de vsucap. nam vt dicetur, quamuis sine possessione vsu capi non possit, perfici tamen potest, & hæc ratio colligitur ex.l.fin.in fi.ff.de vsucap.

10 ¶†Secundus casus est in vsucapione passiua, an iacente hæreditate contra ipsam, vel hæredem futurum vsucapio triẽnij in rebus mobilibus compleri possit, maxime quando cõtra defunctum fuit inchoata, & doctor.communiter concludunt, quod sic per tex.no.in l.sed & si in conditione.§.seruus alienus. ff.de hæred.institu.secundum quod illum ponderant Ange.& Imol.ibi, qui etiam per eundem text. plus dicunt, quod nedum iacente hæreditate vsucapio cępta compleri potest, sed etiam inchoari, & perfici, & ita per illum textum tenent Alexan.& Moder.post Fulgo.in d.l. licet.in fi.ver.C.de iure delib.idem volunt Ange.& Imo. in l.si seruus hæreditarius.ff.de stipu.seru. quos omnes refert Crotus & post eum Moder.& ratio est: quia vsucapio est mere fauorabilis & nullo modo odiosa. veluti.s.in rubri.dictum est.& ideo quamuis nulla negligentia imputari possit hæreditati iacenti, vel hæredibus, qui nondum hæreditatem adiuerunt, tamen fauore publico, & possidentis cum titulo & bona fide vsucapio poterit inchoari, & perfici, & huic conclusioni nullus contradicit secundum Moder.& Modernis.

¶Moderni tamen dicunt contrarium posse attentari, quod iacente hæreditate vsucapio non currat, nec inchoetur; quoniam tunc per hæreditatem vel hæredem agi non potest. d.l.si seruus.l.ait prætor.ff.de iure delib.l.cum notissimi.§.illud.C.de præscri.30.anno.l.in rebus.§.omnis.C.de iure dot.ergo interim vsucapi posse non debet; quia non valenti agere tempus non currit.l.1.in fi.C. de anna. excep. ibi nullam temporalem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem mouere potuerunt. Nota illa verba, nullam temporalem exceptionem: nam vsucapionem quoque comprehendere videntur, ex qua exceptio oritur, sicut ex præscriptione, insti. de vsucap.§.1.l.in rebus.§.omnis. C.de iure dot.

¶Nec obstat.d.l.sed & si in conditione.§.si seruus alienus, quoniam ibi vsucapio perficitur iacente hæreditate; nam contra defunctum fuerat inchoata, & pauci dies ad eam cõplendam supererant, quo casu ea pro completa habetur.l.rerum.§.Labeo.ff. de vsucap.l.si fundum.in fi.de fund.dota.& hanc intelligentiam innuit illa dictio mox, quæ modicum temporis interuallum importat.l.1.§.qui præsens. ff.de verbo.obli.hæc sunt verba Croti do.mei, quæ sibi applicant Moder.vlterius etiam comprobantes, qui postea communem sententiam sequendo, huic considerationi respondent, quod tex.in d.§.seruus alienus. hanc communẽ conclusionem probat, quia loquitur, quando vsucapio non a defuncto fuisset inchoata, sed post eius mortem hæreditate iacente, quod patet, quia loquitur de seruo hæreditario, qui hæreditarius dici non potest, nisi iacente hæreditate. d.l.si seruus hæreditarius.l.1.§.veteres.ff.de acqui.posses. Nec obstat dictio mox, quia diuersimode capitur, vt no.in d.l.1.§.qui præsens, & text.in d.l.1.C.de anna.excep.vbi non valenti agere tempus no currit, loquitur, quando quis a lege, & non ab alio agere esset impeditus, & ita loquitur. d.l.ait prætor, & hoc modo præfati Modernis.resident.

¶Mihi vero placet, quod tex.in d.§.seruus alienus.loquat̃, quando vsucapio fuerit inchoata iacente hæreditate, vt clare tex.præsupponit, ibi traditus est seruo hæreditario, mox vsucaptus est ab extraneo, nam testator ibi instituit seruum alienum sub conditione, post mortem testatoris, & pendente conditione ille seruus fuit traditus seruo hæreditario, deinde extraneo, qui mox illum vsucepit, & sic constat, ibi usucapionem serui fuisse inchoatam per extraneum post mortem testatoris & iacente hæreditate, ac etiam illo tempore perfectam fuisse. Non placet etiam, quod solum impeditis impedimento legis tempus currere nõ dicatur, ut loquitur.d.l.1.in fin: quia etiam si impedimentum ab homine proueniat & ab eius facto atque contractu, non dicitur illi tempus currere.d.l.cum notissimi.§.illud. & probatur ex tex. in l.& Attilicinus cum glo.ff.de serui.rust.prædio. Quare quicquid moderni dixerint, tu sequere communẽ opinionem. Nec obst.d.l.1.in fin.C.de anna.excep.& fortius tex.in d.l.in rebus.§.omnis. & in d.l.cum notissimi. §.illud.ubi usucapi & pręscribi non põt, nisi ex eo tempore, quo actiones possunt moueri, & sic quo cessit, & uenit dies iuxta l.cedere diem.ff.de uerborum significatio. Quia respondetur, quod aut agi non potest ex eo: quia dies nondũ cesserit, nec uenerit, & tunc usucapio, & præscriptio infra terminum currit, siue agi non possit impedimento legis siue hominis.d.l.1.in fin.d.l.cum notissimi.§.illud. & d.§. omnis. Aut uero non potest agi ex eo: quia persona habilis ad agendum non superest, ut quia hæreditas iaceat, iuxta. d.l.ait prætor.& dicta l.si seruus. & sic aliqua negligentia puta hæredi non adeunti imputari posset, & tunc usucapio incipere & inchoata perfici ualeret.d.l.sed & si in conditione.§.seruus.Nec est bona responsio, quam dant Moderni. illi tex.quod loquatur, quando pauci dies supererant ad cõplendam usucapionem. Quia dictio mox, posita ibi denotat temporis interuallum, quod est inter traditionem serui alieni factam seruo hæreditario, & inter usucapionem extranei, quod minus triennio esse non potuit, & sensus est, quod post traditionem factã seruo hæreditario extraneus usucepit per triẽnium, & dicit ibi Imola, quod dictio mox, ibi uerificatur in tempore triennii propter subiectam materiam. Nec est uerum illud, quod Moderni. pręsupponunt ad complendam usucapionem defectum paruorum dierum, puta decem, ut tex. ille loquitur non nocere, per.d.l. rerum.§.Labeo. quoniam ad minus requiritur, ultimam diem fuisse cæptam l.in usucapione.ff.de diuer.& tempo. præscrip.cum ibi not.in præscriptionibus uero odiosis requiritur, ut dies ultimus sit perfectus.l.in omnibus. ff.de actio.& obliga. Nec obstat.dicta l.rerum. §.Labeo. quia loquitur quando quis possedisset rem de per se tanto tempore particulariter, adeo quod ad usucapionem perficiendam pauci dies supererant, deinde eandem rem possidere continuasset non de perse & singulariter, sed cum uniuersitate rerum: quia ex tali possessione usucapio perficitur, ut Bart. ibi sentit, dicens illud esse speciale in casu eius text.propter modicum tempus, quod supererat, ut cum uniuersitate transeat.

¶Hæc tamen communis conclusio, de qua supra, quæ solũ est fundata super. d.l.sed & si in conditione. §.seruus alienus, posset morderi, quia iudicio meo per illum text.non probatur, nam ibi præsupponitur, seruum institutum esse alienum, & non defuncti, & traditum fuisse seruo hæreditario, deinde ab extraneo usucaptum, ergo non probat, q̃ usucapio serui iacente hæreditate fuerit inchoata, & perfecta contra hæreditatem, uel futurum hæredem, sed contra dominum ipsius serui, cum esset alienus & non testatoris, consequenter nec hæreditatis. Præterea, cum ipsemet seruus esset hæres, quomodo potest dici usucaptus ad ipsiusmet præiudicium, arg.c.si. de insti.cum si. Probat ergo ille tex. q̃ iacente hæreditate unius res aliena ab alio potest pręscribi, quia tunc procedit & inchoatur cum possessione pręscribentis, uel usucapientis. Vel secundo dici potest, illum tex. loqui de eo, quod per hæreditatem iacentẽ fuit acquisitum, non autem per defunctum, & facilius quis amittit quod a se fuit acquisitum, quam quod a defuncto habuit, ad quod probãdum multa in simili adduci possent, sed sufficiat id quod uolunt Barto.& alii in l.si mihi, & Titio. ff.de uerborum obligationibus. ¶Saluando tamen do.meum, cogita si dici possit, quod aut loquimur respectu rei, quæ erat defuncti.& iacente hæreditate non potest usucapio cõtra hæreditatem inchoari rationibus suis. Aut uero respectu rei, quæ fuit acquisita hæreditati illa iacente & secus est. d.§.seruus alienus. ¶Tertius casus est in præscriptione pas-

11 siua†longi temporis decem uel uiginti annorum, quę cum titulo & bona fide procedit, institut.de usucapionibus in. §.primo. et in l.unica. C.de usucapion.transfor.et per totum. C. de præscriptione longi tempor.an possit inchoari hæreditate iacente contra hæreditatem, seu de re hæreditaria, et an inchoata contra defunctum completi. Imo.in dicta l.sed et si in conditione. §.seruus alienus. ff.de hære.institu.et in d.l.si seruus hæreditarius. ubi Angelus.ff. de stipulatio.seruo.dicunt, nõ posse inchoari, & ita sequit̃

Ale.

Alex.in l.licet.C.de iure delib.in fi.versi. per rationem de qua.§.per quam mouentur tenentes vsucapionem posse in choari, hoc est, quia vsucapio est fauorabilis, ergo in præscriptione longi temporis secus: quia etiam dicitur odiosa ob negligentiam eius, contra quem præscribitur, & pro hac conclusione facit tex.in d.l.si seruus hæreditarius. & in d. l.j.in fi.C.de anna.excep.cum d.§.omnis.cum simi.

¶Contrarium tenet Fulg.in d.l.licet per tex.in d.l.sed & si in conditione.§.seruus alienus, sed ille tex.loquitur in vsucapione triennii, quæ est mere fauorabilis, vt dicit Alex. in d.l.licet.& doct.in l.si seruus hæreditarius. & in d.§.seruus alienus.Ioan.tamen de Imo.in l. potest.alias in l.furtū §.feudi.ff.de usucap.per gl.ibi dicit, præscriptionem longi temporis posse iacente hæreditate inchoari, verum ego dictam gl.ibi cum l.sequenti intelligo, q res, cuius possessio fuit apprehensa hæreditate iacēte, potest vsucapi & præscribi non iacente hæreditate sed adita, per d.l.si seruus. & in simili facit, quod dicit gl.in l.si intra.C.de non nu.pec.Vel dici potest, quod intellectus gl.ibi non est verus, quia loquitur de eo, qui sine hærede decessit, & cuius bona, vt uacantia fiscus apprehendit, vt ibi colligitur.

¶An autem præscriptio longi temporis contra defunctum inchoata possit hæreditate iacente perfici? Doct. communiter in d.l.si seruus hæreditarius.sentiunt q sic, quoniam cum sit fauorabilis & odiosa, ad instar vsucapionis quæ est fauorabilis, & præscriptionis longissimi temporis, quæ est odiosa, poterit iacente hæreditate compleri, quia vsucapio completur, & de præscriptione longissimi temporis in sequenti casu dicetur, qui est, & sic quartus, † an præscriptio
12 longissimi temporis, quæ est mere odiosa, possit iacente hæreditate inchoari, & inchoata contra defunctum iacente hæreditate compleri.Doct.communiter tenent, q inchoari nequeat, vt per Alex.in d.l.licet. & clarius per Imo. post Ange.in d.l.si seruus.& in d.§.seruus alienus.nota.in l. ea quæ.in fi.C.de tempo.resti.in integr. & facit ratio illa, de qua in d.l.in rebus.& in d.l.1.C.de anna.excep.in fin.quia tunc agi non potest.Præterea, præscriptio currit propter negligentiam, vt supra dictum est, hæreditate iacente negligentia nulli imputari potest, cum hæreditas dicatur quoddam corpus fictum, & imaginarium.d.l.si seruus hæreditarius.& l.fi.C.de iure deliber.Rursus si hoc in præscrip. longi temp.dicimus, quæ est aliquo respectu fauorabilis, vt §. multo magis dicendum erit in huiusmodi præscriptione longi.temp.& ita tenet Alex.consi.138.incip. in causa & li re.vol.2.& Imo.post Ang.in d.l.potest.alias furtum.§.fundi.ff.de vsucap.

¶Sed maius dubium est, an ea inchoata contra defunctū possit contra hæredem futurum compleri iacente hæreditate, & hic est articulus, quē Abb.hic examinat, in quo doc. communiter veluti Ang.Im.& alii in d.l. si seruus hæreditarius.in d.l.furtum.§.fundi.& Imo.in d.l. sed & si in conditione.§.seruus alienus.Spec.in ti.de præscr.in §.j.ver.itē no.& Ant.in c.cum non liceat.ꝧ.eo.tenent, q compleatur sed restitutio in integ.peti possit aduersus talē præscriptionem ex clausula generali, si qua mihi iusta causa videbitur, vt per Ang.& Imo.in d.§.seruus alienus. Ant. in d.c. cum non liceat, & innuit Abb.hic in ultimis verbis, ac est de mēte Bar.in l.etiam.ff.de mino.Hanc opinionem sequitur gl. in l.ea quæ.in fi.in ver.cum vero.C.de temp.rest.in integ. quæ in hoc facit differentiam inter præscriptionē inchoandam, & iam inchoatam, & probatur sic facilius præscriptio inchoari impeditur, quam inchoata perfici, vt est tex.in l.si fundum.ff.de fundo dot.iuncta.l.j.eo.ti.& ibi gl. in versi, cœperat, & ita teneas, quicquid Fely.hic dixerit. Nec obst. quod iacente hæreditate possessio interrumpitur.l.cum hæredes.ff.de acq.poss.l.naturaliter.cum ibi no.ff.de vsucap. ergo sine possessione vsucapi.& præscribi non poterit.c. sine possessione.de regu.iur.in vj.& l.sine possessione.ff. de vsuc.Quia respondetur, quod sine possessione præscribentis vsucapio, & præscriptio actiua inchoari non potest, ut dictis iuribus.sed iam inchoata cum possessione potest sine possessione perfici, ut quia morte possessoris fuerit interrupta, l.cæptam.l.iusto.§.nondum, & ibi omnes iuncta.l. fin. in fi.ff.de vsucā.Nos uero loquimur de præscriptione passiua, Vel melius dicas, q quando præscriptio, vel vsucapio iā contra defunctum inchoata perficitur contra hæreditatē iacente hæreditate, vt in casibus præmissis, tunc dicitur inchoari & perfici mediante possessione vsucapientis, & præscribentis, & sic cum possessione, quoniam per mortem illius, contra quem vsucapitur, & præscribitur, possessio extranei vsucapientis & præscribentis naturaliter non interrumpitur, vt notissimum est l.quemadmodum.cum simi. ff.de acquir.poss.¶Nec obst.prædictis ratio Abb. hic, qui dicebat, quòd iacente hæreditate durum, & iniquū foret, præscriptionem contra hæreditatem currere, quoniam dū res adire deliberat, nō potest agere, nec inferior in mora dicitur.l.ait prætor.ff.de iure delib.ac etiam, quia si dum hæres deliberat, vel dum currit præscriptio contra ius adeundi, iuxta no.in d.l.licet.præscriptio perficeretur, & postea hæres repudiaret, vel ab adeundo ob lapsum temporis excluderetur, vt in d.l.licet.& per totū.ff. de iure deli. fieret preiudicium venientibus ab intestato, qui in nulla mora fuissent, quod esset iniquum, ut hic per Abb. Quoniam potest responderi, quòd prima ratio procedit quò ad inchoādam præscriptionem, seu illius initium impediendum, ex quo enim agi non potest iacente hæreditate, non potest ēt contra hæreditatem præscriptio inchoari, & ita proprie loquuntur iura preallegata, sed non procedit quoad præscriptionem iam inchoatam perficiendam, ex quo enim eo tēpore, quo agi potuit, fuit inchoata, poterit postea iacente hæreditate perfici, quamuis tunc agi non posset, quia conditio præscribentis absque eius culpa per mortem aduersarii deterior fieri non debet, arg.l.si seruus hereditarius. ff. de diuer.& temp.prescr.& facilius impeditur, ne præscriptio inchoatur, quam ne inchoata perficiatur.d.l.si fundū. & §.dixi.Secunda quoque ratio non obstat, quoniam venientibus ab intestato nullum fit preiudicium, quia præscriptio perficitur iacente hæreditate, & sic eo tempore, quo nullum ius re, & effectualiter fuerat ipsis acquisitū, & adeūdo hæreditatem consequuntur id, quod est in hereditate repertum, ac tantum minus, quantū erat illud, quod ex iuris dispositione præscriptum fuit, nam hæreditas augeri, & minui potest, cum sit nomen iuris.l.quoties.§.hæredes.ff. de hæred.insti.& ibi Pau.de Cast.per Bar.in rubr.ff. de acqui.hære.& l.hæreditas.in prin.ff.de petitio.hæred.

13 ¶†Vltimus casus est, an iacente hæreditate præscriptio cōuentionalis contra hereditatem inchoari possit? & uidetur quod sic, vt in l.si seruus hæreditarius.ff.de diuer.& temp. præscri.Contrarium probat tex.in l.si seruus hæreditarius ff.de stipu.seruo.Quare tu posses vltra alios, qui plures solutiones, sed omnes diuinatiuas ponere conati sunt, cogitare, si primò dici possit, quòd illa iura loquuntur, non de ꝑscriptione conuentionali, sed legali quò ad effectum, vt obligatio, & actio tollatur spatio triginta annorum, uel minori iuxta.l.penultimam.C.de fideiussoribus.& l.sicut.C.de præscriptione triginta annorum, vt habetur per glossam in dicta lege si seruus hæreditarius, quo casu distinguitur, ut supra dictum fuit, an præscriptio sit fauorabilis, an odiosa. Vel intelligendo, quòd loquantur de conuentionali, dicas quòd aut fuit inducta in merum fauorem præscribentis, & inchoari poterit, argumento dictæ.l.sed & si in conditione §.seruus alienus.cum similibus supra allegatis, & ita procedat dicta.l.si seruus hæreditarius.ff.de diuersis & temporalib.præscriptionibus.iuncta dicta l.penul. Aut etiam fuit inducta in odium negligentis, & tunc currere nō incipiet, nisi adita hæreditate, ex quo ea iacente regulariter agi non potest.l.si seruus hæreditarius.ff. de stipulatione seruorū. An uero iam inchoata contra defunctum possit hæreditate iacente perfici, conclude, quod sic.l.si prædio.in prin.ff. de in diem addictione.l.ad diem, & ibi Bar.ff.de uerb.obligationibus.vbi casus.Dyn.in capitulo, cum quis.de regu. iuris in sexto.quamuis Speculator in titulo de loc.in §.nūc uero aliqua.in versiculo decimonono cum seq. quem refert, & sequitur Paulus de Castro in dicta l.ad diem. contrarium tenuerit, sed prima opinio magis placet.

14 ¶Illis † tamen casibus, quibus iacente hæreditate præscriptio perficitur, ut supra ex iusta causa, ex illa clausula si qua mihi iusta causa videbitur, iuxta legem primam in fine. ff. ex quibus causis maiores, poterit restitutio in integrum peti, vt dicunt Imola, & Angelus.in d.§.seruus alienus. & colligitur ex his, quæ voluit Bartolus in l. Emilius. & in l.etiā ff.de minoribus. post Antonium & alios, de quibus supra: & pro hoc allego in simili tex.in l.quod si nolit. §. si quid. ff.de ædili.edic.cum similibus allegatis per Imolam in d.l. sed & si in conditione.§.seruus alienus.& ita potest intelligi.d.§.si quid. vel quod ibi illud specialiter sit cautum in casu redhibitionis, ut ibi not.& hæc sufficiant quoad hunc articulum.

¶In glo.in uersi.se posse tueri, in prima solutione ex verbis
15 Abbatis ibi, secus de iure ciuili † colligitur, quod de iure ciuili

ciuili mala fides defuncti nocet hæredi vniuerſali in præ-
ſcribendo; nam ex quo hæres eadem perſona cum defun-
cto eſſe cenſetur, iuribus vulgaribus, & l.hæres. ff.de vſu-
cap.ipſe in vitium perſonale defuncti ſuccedit. l.cum hæ-
res.ff.de diuer.& tempo.præſcrip.& not.in l.poteſt. ff.de
vſucapio.Innuit ergo Abb.aliud eſſe de iure canonico, qđ
mala fides defuncti non noceat hæredi, ſi ipſe fuerit in bo-
na fide,& ideo tunc incipere pōt pręſcribere,& hoc expreſ-
ſe ponit ipſe Abb.in c.2.s̃.eo.ad quem locum hic ſe remit
tit,& ita tenuit Dyn.in reg.poſſeſſor.de regu. iur.in 6.arg.
tex.noſtri,& in ca.cura.de iure patr.vbi ſucceſſor in benefi
cio poteſt præſcribere, ſi ſit bonæfidei, quamuis prædeceſ-
ſor malæ fuerit.Idem ſentit Pau.de Caſtro in l.hæres eius.
in princip.ff.de vſucap.Tu autem dicas, veluti etiam tenet
Abb.in dicto c.2.in hoc non eſſe differentiam inter ius ca
nonicum,& ciuile, cum hoc ſit expreſſe de iure ciuili cau-
tum, neque contrarium reperiatur de iure canonico,argu.
no.in c.1.de noui ope.nuncia.& in ca.quæ in eccleſiarum
de conſtit.& hoc maxime de iure canonico procedit, cum
hæres de eo teneatur exonerare conſcientiam defuncti, &
malam fidem,ac mentem ipſius purgare. cap.fin.de ſepul.
capitul.in literis.de rapt.capitul.a nobis. il 2.de ſenten.ex-
communi.

¶Non obſtat tex.noſter,& dicto c.cura. cum glo.quia hæc
16 iura loquuntur in ſucceſſore in beneficio, qui † in vitium
prædeceſſoris nō ſuccedit; quoniam ipſe ius ſuum a defun
cto non cauſat, ſed a ſuperiore, qui eum de beneficio inue-
ſtiuit, vt per totum.8.quæſtio.1.& in c.ex frequentibus. de
inſtitutio.& capi.1.de præben.cum ibi not.& ſucceſſor in
beneficio perſonam prædeceſſoris non repræſentat. ſed ec-
cleſiæ,& beneficij, vt in c.ſcire.7.quæſtio.1.propterea in vi
tium perſonale prædeceſſoris non ſuccedit; quoniam po-
tius dicitur ſingularis ſucceſſo, quam vniuerſalis, vt habe-
tur in l.ſi filio.in fine.per Alexand.Bald.& alios.ff. ſoluto
matrimonio, dixi in capitu.cum omnes, de conſtitu.& ha-
betur per Bald.in l.emptorem.C.locati,& in capitul. fina.
ne prelat.vices ſuas. Et ideo forte dici poſſet, ipſum ſuc-
cedere in vitium reale, quod etiam ſingularem ſucceſ-
ſorem, ac omnem afficit, ad quem res vitio affecta tran-
ſit, vt eſt vitium violentiæ. l. an vitium, & ibi gloſſa ff.
de diuerſi.& tempor.præſcrip.§.furtiuæ.inſti.de vſucap.&
arg.l.vitia.C.de acqui.poſ.non autem ſuccedet in vitium
clandeſtinitatis, quod dicitur perſonale,& non reale, vt per
Bar.in l.furtum.§.feudi.ff.de vſucap.

¶Nec obſtant no.per gl.1.in c.2.de noui ope.nuncia.quæ
voluit, ſucceſſorem in beneficio,& eccleſia ſuccedere in vi-
tium prædeceſſoris in caſu illius tex. Quia Fely.hic inquit,
illum tex.cum glo.debere intelligi, quando ſucceſſor etiā
ſciuiſſet denunciationem fuiſſe factam, hæc ſolutio nō pla
cet,& diuinat: quia ille tex.loquitur de ſucceſſore, qui tem
pore denunciationis erat abſens, & ſic potuit ignorare,
vt ibi.

¶Præterea ſi ad demolitionem operis propter eius ſcien-
tiam teneretur, non diceretur teneri tanquam ſucceſſerit
in vitium, ſed tanquam auctor ſui vitii, cuius contrarium
glo.ibi præſupponit, quod teneatur tanquam in vitium ſuc
17 ceſſerit. Vnde tu dicas † illum tex.loqui de vitio reali, nō au-
tem de perſonali, quod vitium reale etiam ſingularem ſuc
ceſſorem,& omnem, ad quem res tranſit, afficit.d.l.an vi-
tium. cum ſimi.s̃.allega.nunciatio etenim noui operis fit
in re præſenti,& non extra rem.l.de pupillo.§.nunciationē
& in §.in re præſenti.ff.de noui ope.nuncia.cum ſimi.Pro-
pterea per denunciationem potius res quam perſona vitio
affici dicitur,& hoc non habet dubium, vt ibi. Nil mirum
igitur ſi effectus nunciationis ad ſucceſſorem in beneficio
tranſit.vnde nunciatio abſentes quoque, inuitos, & ignorā
tes afficit.l.1.§.aduerſus.ff.de noui operis nunci. quia per
eam res;& nō perſona afficitur, ut ibi,& ideo eius effectus
ad ſingularem etiam ſucceſſorem tranſit. l. non ſolum in
fin.& l.operis.ff.de noui operi.nuncia. & hæc eſt uera ſo-
lutio, quicquid Fel.ſomniauerit. Cogita tamen.

18 ¶An autem in præſcriptione longiſſimi temporis † titulus
ſit neceſſarius, Abb. videtur concludere, quòd in præſcri-
ptione, quæ contra ius commune procedit, titulus requi-
ritur, ac idem ſi iuris præſumptio ſit contra pręſcribentem
alioquin præſcriptio non procederet, vt in c.1. eodem titu
lo in ſexto,& ibi eſt glo.pleniſſima, habetur latè per Abba.
& alios, in capit.ſi diligenti.infra eodem.vbi glo.magiſtra.
in ver.iuſtus,& Roman.in l.ſi aliena.§. hoc iure.ff. de vſu-
cap.inquit, quòd licet quando ius commune eſt contra prę
ſcribentem, titulus requiratur, tamen hoc eſt verum, quan
do ex præſcriptione magnum præiudicium cauſaretur; ſe-
cus ſi paruum, ut contingit in præſcribenda ſeruitute reali
in qua titulus non requiritur. l.ſi quis diuturno.ff. ſi ſerui.
uendi. licet enim talis præſcriptio ſit contra ius commu-
ne, quia omne ſolum de iure communi liberum præſumi
tur. l.altius.C.de ſerui.& aqua.tamen ſine titulo procedit,
& hoc contingit; quia ex tali præſcriptione ſeruitutis realis
magnum præiudicium non cauſatur. d.l.ſi quis diuturno,
& probatur in c.cum eccleſia ſutrina.de cauſ.poſ. & pro-
priè.ſequitur Bar.etiam in l.2.C.de ſerui.& aqua.Hæc de-
claratio non placet, quia quòd ſeruitus realis præſcribatur,
non dicitur eſſe contra ius commune eo modo, quo capi-
tur in capitulo primo, de præſcrip.in ſexto.imo dicitur ſe-
cundum ius commune, vt per totum.ff. de ſerui. & decla-
rat gl.in d.c.j.ſed alia ratione dici poſſet, requiri titulum,
quia pręſumptio eſt contra præſcribentem.d.l.altius. & di
cto capit.1.& tamen ſecus eſt in d.l.ſi quis diuturno. Item
in d.c.cum eccleſia ſutrina. præſcriptio potius dicitur præ
ter quàm contra ius commune: quia ibi capitulum a iure
eligendi non excluditur, quamuis clerici eccleſiarum con-
uentualium ex præſcriptione electionibus interfuerint nō
contra, ſed præter ius commune; quia ius commune non
reſiſtit clericis eſſe capaces ſpiritualium, nec intereſſe ele-
ctionibus.capitu.cauſam quę.infra eodem.& ideo hæc po
teſt eſſe ratio, quare ibi illud ius intereſſendi ſit præſcripti-
bile ſine titulo, ſed cum bona fide, non autem quia ſit parui
præiudicii, ſi enim ius reſiſteret,& contra poſſidētem eſſet,
poſſeſſio diceretur iniuſta, vt hic in gloſ. & in dicto capit.
vigilanti.infra eodē, neque procederet præſcriptio, ex quo
poſſeſſio ex titulo non iuſtificatur, & in dicta l. ſi quis diu-
turno.præſcriptio non contra ius procedit, quia ius com-
mune non reſiſtit, ſed ſola præſcriptio, neque conſideratur
ratio modici præiudicii, quia ſi ita eſſet, ſequeretur, quod
modica decima præſcriberetur contra generalitatem. c.1.
eod.tit.in vj.Ratio ergo eſt, quoniam cum quaſi poſſeſſio
in ſeruitutibus realibus non ſit contra ius ſed contra præ-
ſumptionem,& præter ius, gloſ.in dicto capitulo.1.& non
poſſit haberi abſque patientia aduerſarij,& domini.l.quo-
ties.ff.de ſeruitu.illa quaſi poſſeſſio iuſtificatur ex bona fi-
de poſſidentis,& patientia domini rei, vt colligitur ex nota
per gloſſ.in capitulo.Abbate.de verbor.ſignificat.in capit.
accidentibus.de priuileg.& ideo gloſſ.in d.l. ſi quis diutur
no.dicit, ibi illud eſſe ſpeciale in ſeruitutibus prædialibus.
& ratio ſpecialitatis eſſe poteſt, quia eſt præter ius, vt dictū
eſt,& ita dicta glo.ibi defenſari poteſt, & an in præſcriptio
ne titulus requiratur, habetur per Barto. & alios in l. Cel-
ſus.ff.de vſucap.

19 ¶†Quis autem titulus ſit neceſſarius in his caſibus, in qui-
bus titulus in præſcriptione requiritur, ex verbis Abb.con-
cludo, quod tunc non eſt neceſſarius verus titulus, ſed ſuf-
ficit etiam præſumptus, vel putatiuus, ut hic per Abb.& cō
ſequenter error facti probabilis in præſcriptionibus pro-
deſt, etiam ſi cum errore iuris in genere concurrat. Facit,
quod no.gloſſ.in capitu.apoſtolica, de donat. in uerſi.præ-
ſcriptione.Exemplum de pręſumpto titulo eſt, quando ius
præſumit titulum, qui ex poſſeſſione curſus tanti tempo-
ris, de cuius initio memoria in contrarium non exiſtit, prę
ſumitur, nam ex hoc tempore ius titulum præſumit,& per
inde vult haberi, ac ſi de eo uere conſtaret: vt in dicto capi
tulo primo.in fi.verſicu.l.ſecunda.§.ductus, alias in l. hoc
iure cum ſimi.ibi not.ff.de aqua.quotid.& æſti.Putatiuus
autem titulus eſſe dicitur, prout habetur in l.quod vulgo.
ff.pro emptore, vbi habes exemplum, quando quis ex iuſta
cauſa fuiſſet inductus ad credendum ſe habere titulum;
20 & in effectu † titulus putatiuus dicitur ille, qui non a
veritate, ſed ab errore facti cauſatur. dicta l. quod
uulgo. nota. in dicta l. Celſus. & requiritur error iu-
ſtus, vt eſt textus clarus, & ibi doctor.in dicta l. Cel-
ſus. qui quandoque non ſufficeret, ſed iuſtiſſimus re-
quiritur ad hoc, vt cauſetur titulus putatiuus ſufficiens
ad vſucapiendum, vel præſcribendum, ut in titulo pu-
tatiuo pro emptore. dicta l. quod vulgo, in alijs uero
iuſtus error ſufficeret, vt declarat gloſſ. Bartolus, & a-
lij in dicta lege Celſus, iuſtiſſimus autem error eſt in
facto alieno, ut quando ſeruus, uel procurator meus,
uel tutor, uel curator, uel negotiorum geſtor dixiſſet,
ſe emiſſe pro me, & nomine meo, & mihi rem tradi-
diſſet, hic enim eſt error iuſtiſſimus, ex quo titulus puta-
tiuus cauſatur, quia in facto alieno ignorantia eſt tolera-
bilis.

bilis. dicta l. quod vulgo. & l. fina. ff. pro suo. & notatur in dicta l. Celsus. Idem si maiores mei, quibus ego successi, dixissent se emisse: causatur etiam quandoque iustissimus error ex euidentia facti; vt quia quis crediderit se emisse a maiore, vel ab adulto, qui in veritate esset minor, siue pupillus, & ex aspectu maior, seu adultus videbatur. Idem si credebat se emere ab eo, qui ex aspectu, & actibus erat sanę mentis, cum tamen furiosus esset, ex quo sequitur, quod huiusmodi titulus putatiuus causam præscribendi præbebit etiam titulo pro emptore, vt in l. 2 §. si a pupillo. & ibi Bar. & in §. si a furioso. ff. pro empto. Idem si publica vox, & fama erat in loco, & vicinia, quod res erat antiquorum, vel ꝙ præscripta, siue donata fuisset. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acqui. hæred. faciunt not. per Bar. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. ff. de noui ope. nuncia. & in d. l. Celsus. ac per Bal. in l. indicia. C. de rei vendica. Fama enim publica iustam causam credendi inducit, vt hic per Abb. per not. in c. inquisitionis. de senten. excom. & in ca. cum contingat. de rescri. cum simi. Iustus autem error dicitur in facto proprio, vt quando quis ex assertione aduersarij ad sic credendum fuisset inductus, vt si venisti ad me dicens, volo dare librum, quia tibi promisi, ego autem huius immemor illum accepi, & hic dicitur esse iustus error, quamuis in proprio facto errem. l. 3. ff. pro suo. l. si existimas. ff. pro soluto. nam aduersario ad fauorem meum credere debui, vt in l. 1. in fi. ff. quando actio. de pecu. sit anna. l. doli exceptio. cum glo. & ibi Bar. ff. de noua. Error ergo iniustus est in facto proprio, quando nulla aduersarii assertione ductus fuissem; quia putauerim mihi donatum, vel me emisse, & possessionem intrauerim. Profecto iste error non prodesset; quia in facto mere proprio ignorantia non toleratur, vt no. in d. l. fin. ff. pro suo. l. quamquam. ff. ad velleia. iuncta d. l. Celsus. cum ibi not. Item error iuris, & non facti similiter dicitur iniustus, neq; ad vsucapiendum, nec ad præscribendum prodest, neq; iustam causam, neque titulum etiam putatiuum præbet. l. nunquam. in prin. ff. de vsucap. d. l. 2. §. si a pupillo. & in l. si fur. §. 1. eod. titu. de quo vltimo infra dicetur.

¶Prædicta, hoc est titulum putatiuum ad præscribendum prodesse, limita, & declara quando titulus erroneus, ac putatiuus, & possessio simul ab eodem proueniunt, & immediate. d. l. quod vulgo. secus si ab vno titulũ, & ab alio possessionem habeam, vt singulariter voluit Bald. in l. nullo. C. de rei vendica. col. vlti. præscriptio enim tunc debitum fundamentum non haberet. l. cum solus. ff. de vsuca. & tanto magis, quando titulus, & traditio fuerunt ambo putatiui; quia tunc duæ improprietates concurrerent, titulus erroneus, & traditio iusta putatiua, vt ibi per Bald. & ideo prodesse non debent, argumen. l. prima. cum ibi not. C. de dot. promis.

21 ¶Moderni hic subsequenter vltra prædicta dubitant, † an ex assertione vnius fide digni causetur iustus error, vt quis se iustum titulum habere putare possit, an vero plurium assertio requiratur? Bar. in d. l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. in 8. q. in fi. ver. ac etiam in l. qui fundum. §. fin. ff. pro empto. innuit, quod requiratur assertio plurium fide dignorum: quia vtitur verbis pluralis numeri, argumen. l. vbi numerus. ff. de testibus. Bal. vero in l. indicia. in 4. q. C. de rei vendic. dicit, ex dicto vnius notabilis viri iustum errorem induci, per gl. in l. Titio fundus. ff. de condi. & demon. per quam ipse dicit in singulari suo 184. non esse in culpa illum qui honesto viro credit, & secundũ ipsum ibi assertio vnius viri honesti, & fama publica æquiparantur, sed ex fama publica iustissimus error inducitur, vt supra dictum est, ergo & ex dicto vnius viri notabilis, & fide digni, ad not. per gl. & docto. in c. veniens. de testibus. per Barto. in l. de minore. §. tormenta. & in l. fin. ff. de quæstio. per Abb. in cap. tertio loco. de proba. & est glo. in l. 3. in versi. confirmat. ff. de testibus. & ita tenent Ale. in d. l. Celsus. in apost. & Moderni hic, qui tamen allegatis in contrarium non respondent, & hoc mihi placet. Non obstant igitur no. per Barto. in dicta l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. & in d. l. qui fundum. §. fi. Quia pro intelligentia, & concordia prædictorum distingue, quod aut vnus vir notabilis, honestus, ac fide dignus deponit non de credulitate, nec de auditu, sed de visu, & præsentia, & sic per sensum corporis proximum ipsi actui, iuxta quæ habentur in l. testium. C. de testibus. & tunc dictum vnius fide digni sufficit ad inducendum iustissimum errorem, vt per Bald. in dicta lege indicia, & est optimus tex. cum gloss. in capitulo fin. de succes. ab intesta. Item quia dictum vnius optimi testis deponentis per sensum actui proximum æquipollet fidei ex fama publica inductæ, vt supra dictum est, aut vero producuntur testes ad probandum, quod ita communiter, publice, & palam dicebatur, quodque est publica vox, & fama, & tunc † ad probandam hanc publicam vocem, & famam non sufficeret etiã

22 vnus notabilis, & fide dignus, sed plures viri fide digni requirerentur, & ita proprie loquitur Barto. in dicta l. de pupillo. fama enim publica ad hoc vt probet, & ad credulitatem inducat, a pluribus personis honestis, ac fide dignis ortum habere debet. capitu. qualiter, & quando. de accusa. & capitu. licet. Heli. de Simonia. Præterea cum fama publica solum indicium faciat, vt no. in dicta l. 3. cum gl. ff. de testibus. & in dicto capitu. veniens. eodem titulo. per plures testes. & non per vnum tantum probari debet, vt declarant Bartol. in dicta l. fina. ff de quæstio. & Abb. in dicto capitu. tertio loco. dicentes, quælibet indicia ad minus per duos testes probari debere: aut producuntur testes non ad probationem tituli immediate, hoc est, an res fuerit, vel credatur empta, siue vendita, siue donata, sed ad probandum aliquod præambulum, & antecedens necessarium, vt ad probandum mandatum eius, qui se procuratorem asserebat ad vẽdendum, quod erat falsum, & adducebat testes, quod ipse plenum mandatum habebat, & tunc plures testes fide digni requiruntur ad inducendum iustum errorem, & ita proprie loquitur Bartol. in dicta l. qui fundum. in fin. & debes intelligere de errore, qui præbet iustam causam præscribendi pro emptore, vt ibi loquitur, & consequenter de errore iustissimo, qui est necessarius ad præbendam iustam causam præscribendi pro emptore, vt per Barto. in dicta l. Celsus & hoc modo prædicta concordari possunt. Cogita tamen.

¶Ex dictis Abb. in secunda solutione gloss. elicitur prima

23 conclusio, † quod episcopus solus non potest absque capitulo concedere, vel relaxare ecclesiæ inferiori quartam decimarum, seu funeralium, vt in capi. fin. cum gloss. 12. quæstio. 3. Proderit tamen talis concessio a solo episcopo facta, vt ex ea dictæ quartæ præscribi possint spatio quadraginta annorum, vt hic per Hosti. Ioan. And. & communiter alios quando esset facta ex iusta causa, sed si ab episcopo cum cõsensu capituli facta esset, statim effectum haberet, neq; præscriptio foret necessaria, vt per Abb. hic post prædictos, per tex. in dicto capitu. fin. & facit tex. a contrario in capitu. ij. de dona. cum enim hæ quartæ sint communes episcopo, & capitulo, vt vult Abbas supra in 4. notabili. Sequitur, ꝙ absque consensu capituli concedi, & alienari non poterunt nam quod omnes tangit, ab omnibus approbari debet. capitu. quod omnes. de regu. iuris. in 6. Præterea episcopus ecclesiæ suæ cathedrali præiudicare non potest, nec illius bona alienare inconsulto capitulo, & sine causæ cognitione. capitu. possessiones. cum glo. de rebus ecclesiæ non alienan. capitu. ij. cum glo. de dona. capit. sine exceptione. 12. quæstio. secunda. alioquin concessio, vel alienatio esset ipso iure nulla iuribus præallegatis, propterea ex prædictis in-

24 fertur, quod † ex actu, & contractu ipso iure nullo, puta ex alienatione rei ecclesiæ facta non seruata solennitate trãsfertur ius præscribendi, vt hic clare colligitur ex verbis Hostien. Ioan. Andre. Abb. & aliorum communiter, & ita ad propositum hanc gloss. ponderat Paul. Castr. in dicta l. Celsus. ff. de vsuca. quod videtur contra. ca. 1. de rebus eccle. non alienan. in 6. vbi præscriptio reprobatur, quando res ecclesiæ absq; solennitate esset reprobata. vt hic etiam tenere videtur gloss. & in cap. ij. de his, quæ fiunt a præla. sed tu dicas, vt ex verbis Abb. hic colligitur, quod aut ille, qui habuit concessionem, siue alienationem ab episcopo errauit in facto, & non in iure; quia credidit capitulum consensisse, & solennitatem, iustamq; causam interuenisse, & tunc præscriptio ex tali actu etiam ipso iure nullo procedit, vt hic per Abb. & alios per hunc text. iuncta glo. & cap. fina. xij. q. 3. aut errauit in iure, quia putauit episcopum posse cõcedere, vel alienare inconsulto capitulo, & absque causæ cognitione, & tunc ex tali actu nullo præscribi non potest, ita intelligatur. d. c. ij. & ibi Ioan. And. & ita sequitur Pau. Castren. in d. l. Celsus. Quam distinctionem probat text. in l. ij. §. si a pupillo. ff. pro empto. & illam in terminis voluit Ioan. de Imola post gloss. ibi in d. c. ij. de his, quæ fiunt a præla. post ea, quæ habentur in c. apostolicæ. de dona. in glo. in ver. præscriptione.

25 ¶† Et ex prædictis infero notabilem declarationẽ ad ea, quę habentur in l. vbi lex. ff. de vsucapio, vbi habetur, ꝙ prohibita

bita perpetuo alienari ratione rei præscribi non possunt cum appellatione alienationis vsucapio comprehendatur, l.alienationis.ff.de verbo.signi.& per Barto,& alios in d.l. vbi lex,nam illa procedunt,quando fieret alienatio rei prohibitæ alienari scienter per errorem iuris,secus si per errorem facti per prædicta,& de hoc est tex.in c.2. de rebus ecclesiæ nõ alienan.in 6,vbi casus, nam res ecclesię sunt prohibitæ alienari perpetuo ratione rei.c.nulli.de rebus ecclesiæ non alienan, cum simi. & tamen si fiat illarum alienatio contra legis prohibitionem absq; solennitate requisita, & iusta causa per errorem facti,quamuis in se alienatio nõ valeat, tamen illius occasione res præscribi possunt, vt supra,& ita est de mente Pau.Castr.in d.l.Celsus.dicentis ita declarari debere id,quod dicit Barto.in l.fin. C.in quibus cau.in integ.resti.non est necessa.qui dixit, q̃ quando lex simpliciter alienationem prohibet, dicitur etiam prohibere præscriptionem,dicta l.vbi lex.sed quando prohibet alienationem fieri sine solennitate,tunc præscriptio non dicitur prohibita;quia hoc vltimum est verum, quando fieret alienatio sine solennitate errore facti,secus si errore iuris.

¶Non obstat.d.c.2.de his,quæ fiunt a præla. vbi infertur, quod si concessio decimarum facta fuerit ab episcopo, vel prælato clericis,aut ecclesiæ sine consensu capituli,præscribi possit,vt ibi,& non post multum temporis de assensu cõuentus eadem decimam dedit eidem, ergo si per multum temporis,infertur,quod valuisset, absq; eo, quod alia concessio fuisset facta,nec ibi præsupponitur,errorem facti interuenisse;nam pro firmo præsupponitur, capituli consensum non interuenisse,& scienter. Gloss.ibi tenet in casu illius tex.non potuisse præscribi propter errorem iuris, vel quia concessio fuit facta contra prohibitionem, quæ solutio quo ad illum text.non placet : vnde dicas,vel illud ibi esse; quia concessio decimarum facta fuit alteri ecclesiæ, quo casu præscriptio procedit,vt hic est text.& ratio;quia talis alienatio non censetur prohibita,argu.not.in ca.cum apostolica.eodem titu.vel illud est: quia concessio decimarum facta fuit ad tempus,& non perpetuo:& quamuis perpetuo prohibita alienari præscribi nequeant, per regulam. d.l.vbi lex,tamen quando fuisset facta alienatio ad tempus de re modica, licet alienatio in se non teneat, daret tamen causam præscribendi,d.c.2.& ita intelligo.d.c.apostolicæ, quicquid glo.ibi dicat.

26 ¶Alia elicitur conclusio ex verbis Abb.quod † error iuris præscribenti nocet.l.nunquam.ff.de vsucapion.sed non error iustus facti,d.l.2.§.si a pupillo. & l.quod vulgo. ff. pro empto.& supra diximus post no.per Bar.& alios in d.l.Celsus,ff.de vsucap.l.iuris ignorantia. ff.de iuris & fac.igno.

27 Limita hanc conclusionem.Primo, quod † error iuris nocet erranti,non autem eius hæredi.Pau.de Castr.in d.l.nũquam.& in d.l.Celsus.& ratio est:quia,vt infra dicetur,error iuris malam fidem non causat.

28 Secundo fallit, † quando error iuris concurrit cum errore facti, & error iuris esset in genere,non in specie ; quoniam talis error iuris præscribenti non noceret,vt est tex.& ibi Barto.in l.si vir. ff.p donato.& Bal.in l.nullo.col.vlti. C.de rei vendi.exemplũ gl.in d.l.si vir.& ita intelligatur id,quod dicit. gl.in l.4.ff. de iuris, & facti igno.

29 ¶Tertio limita, † quod ad error iuris nocet præscribenti quo ad præscriptionem,non autem quo ad malam fidem inducendam;quia error iuris non facit, quem dici esse in mala fide,vt habetur per Bar.in l.potest.ff.de vsuca.c.qui contra. de regu.iur.in 6.l.sed si lege. §.scire. ff.de peti. hæredi.& sentit glo. in d.l.si vir.& etiam in c.cura.de iure patro.quæ dicit,quod aut errat in iure,& non præscribit, per d.l.nunquam,aut scit,& tunc quia censetur in mala fide, similiter non præscribit,ergo innuit, quod errans in iure non dicitur esse in mala fide, quod an sit verum, ex infra dicendis colligetur.

30 ¶Quarto fallit†in præscriptione longissimi temporis;quia illi error iuris non nocebit.Ita est de mente Imo.& Angeli in d.l.nunquam.& tenet Rom.in consi,123. Nam d.l.nũquam. non potest intelligi de præscriptione longissimi temporis,cum illo iure fforum ea esset incognita, vt dicit Bart, in l.fin.ff.rem rat.hab.& Modernis.hanc esse communem opinionem dicunt.Confirmo dictam limitationem, nam errans in iure non dicitur in mala fide , neq; scientiam rei alienæ habere censetur.l.sed si.§.scire.ff de peti.hære. Bar. in d.l.potest.qui dicit errorem iuris quo ad bonam fidem excusare, sed in præscriptione longissimi temporis sufficit non esse in mala fide,c.fin.infra eod. & c. possessor.de regu.iuris.in 6,ergo errans in iure longissimo tempore potest præscribere, imo error iuris facit malam fidem abesse, d.§.scire.& ibi Bar.est enim dare medium inter bonam,& malam fidem.Et ex prædictis redditur falsum id,quod dixit Pau.Castr.in d.l.nunquam.alias in l.Celsus quod error iuris faciat errantem esse in mala fide ficta,ergo secundum Moder. error iuris debet nocere præscriptioni longissimi temporis;quia tantum operatur fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero,c.cum dilectus.c.ad audientiam. de cleri.non resid. quia si illud procederet, sequeretur, quod errans in iure fructus suos non faceret quia malæ fidei possessor fructus suos nõ facit.l.bonæfidei.ff.de acqui. rerum domi.cuius contrarium est verum, vt per Barto.in d.l.sed si.§.scire.per illum tex.Item ex prædictis cessat alia ratio,quam Modernis.contra hanc limitationem faciebãt, quod quamuis error iuris faciat malam fidem abesse, non tamen facit bonam fidem adesse,per Barto.in d.§.scire.sed in præscriptione longissimi temporis fides bona requirit, vt supra dictum est,& tenet gloss.in d.c.qui contra iura.de regu.iur.in 6.ergo,&c.quia dici potest,vt dixit Barto.in d. l.potest.quod error iuris bonam fidem causare dicatur,vel tenendo id,quod voluit Barto.in d.§.scire.respondeas,negando in præscriptione longissimi temporis bonam fidem

31 præcise requiri,quia dico,†sufficere non esse in mala fide, & sic illam abesse,vt probatur in c.possessor.de regu.iur.in 6.& in c.fin.in fin.ver.infra eodem.ibi oportet,vt qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ,& sic solum malam fidem excludit,non autem bonã includit.Non obstat.d.cap.fin.in 1.respon.quia ibi capitur bonæfidei possessor large pro eo, qui malæ fidei esse non dicitur,& pro eo,a quo mala fides non abest, imo iungendo principium illius text.cum fin.ex eo infertur, satis esse ad hoc,vt quis præscribere valeat,non esse in mala fide,quamuis non sit in bona,& sic in hoc medio bonæ,& malæ fidei sit,quod medium datur,vt no.in l.1.C.de acquiren.pos.in l.3.§.fin.ff.eod.& per Barto.in dicto §.scire. & ideo error iuris in vsucapionibus,& præscriptionibus, longi temporis nocet dicta l.nunquam. quia in illis bona fides requiritur, & iustus titulus,vt insti.de vsucap.in §.1.cum simili.sed error iuris quamuis malam fidem abesse arguat, non tamen bonam fidem adesse includit, vt supra. Item error iuris nõ dicitur iustus,neque iustum titulum arguit,sed iniustum. dicta l.nunquam.& per totum.ff.& C.de iuris, & fac.ign. & habetur per Bar.in d.§.scire.

¶Nec prædictis obstat,quod is,qui errat in iure,vel contra iura mercatur cẽsetur esse in mala fide.l.quemadmodum. C.de agrico.& censi.lib.11.c.qui contra.de reg.iuris.in 6.

32 quia Bar.in d.§.scire.inquit † illa iura loqui,quando lex aliquid prohiberet,& perpetuam prohibitionis causam haberet,sed quando lex non prohiberet perpetuo, sed non assisteret actui,tunc errans in tali iure in mala fide non censetur,vt supra,vel tu dicas, quod is, qui scienter contra iura mercatur,& contra legis prohibitionem facit, censetur esse in mala fide.dicta l.quemadmodum.& dicto capitulo, qui contra.& not.in dicta l.si vir.ff.pro dona.secus si ignoranter,vt supra, & ita dicit gloss.fin.in dicta l.quemadmodum.

33 ¶Quinto limitatur,†quo ad fructuum acquisitionem, nã licet error iuris præscriptionem impediat,vt supra, non tamen fructuum acquisitionem, quoniam non facit, quem esse in mala fide,vt dictum est,& not.per gloss.in l.si fur.§. primo.ff.de vsuca.Facilius enim vsucapio , vel præscriptio impeditur,quam fructuum acquisitio. l.bonæ fidei.§.1.ff. de acqui.rerum domi:& dicit Bart.in d.§.scire. Item quia ad acquisitionem fructuum sufficit malam fidem abesse, quam abesse facit error iuris per supra dicta,sed in contrarium facit tex.in l.quemadmodum. C.de agrico.& censi. lib.11.& in c.qui contra.de regu.iuris.lib.6.vbi error iuris a mala fide non excusat, & consequenter nec a fructibus. Barto.vt dixi supra,in dicto §.scire,dicit,quædam esse iura prohibitoria aliquorum actuum,& tunc contra illa faciẽs, præsumitur bonam fidem non habere, sed malam, vt in dictis iuribus, & ideo fructus suos non facit, aliqua vero, quæ non prohibent, sed actui non assistunt, & contra illa faciens non præsumitur in mala fide, sed in bona, & ita intelligatur text.in dicto §.scire. vbi fructus suos facit, Hæc solutio non placet, quoniam videtur contra gloss. communiter approbatam. in d.l.si fur.§.primo . ff.de vsucap.quæ loquitur in Iudeo, qui mancipium Christianum emit,quem actum lex expresse prohibet,vt in l.vnica.C.ne

Christia,

Christia. mancip & tamen gl. ibi præsupponit emeritem errore iuris non censeri in mala fide, propterea quamuis ob iuris errorem vsucapere non valeat, tamen fructus suos faciet, & ita per illam gl. in terminis dicit Roma. in sing. 92. Hoc idem expresse sentit Bar. in l. vbi lex. ff. de vsuca. confirmatur ét; nam lex resistit donationi inter virum, & vxorem. l. si sponsus. §. si vxor. ff. de dona. inter vi. & vxo. l. hæc ratio. in prin. & in §. 1. eo. titu. & tamen si res donata possideatur, iure resistente, error iuris fructuum acquisitionem non impedit. l. de fructibus. ff. de dona. inter vi. & vxo. & l. fructus. ff. de vsuris. Vnde tu respondeas, quod possidens iure resistente dicitur in mala fide quo ad præscriptionem, vel saltem non dicitur in bona fide, & ita loquitur. dicta l. quemadmodum. & d. c. qui contra. & ideo possidens contra iuris prohibitionem vsucapere, & præscribere spatio decem, vel viginti anno. non potest; quia in illis non sufficit nõ esse malæ fidei, nisi etiam bonam fidem habeat, & ideo error iuris nocet. d. l. nũquam. & d. l. quemadmodum. sed possidens iure resistente facit fructus suos; quoniam satis est non esse in mala fide, vt dictum est. Hæc responsio colligitur ex glo. d. l. quemadmodum, & ex his, quæ ponit Roma. in d. singu.

34 ¶Sexto limita, quod†error iuris, qui est ex parte tradentis præscriptionem non impedit; quia malam fidem ex part, præscribentis non inducit. dicta lege. potest. in fin. vbi casus, & hic error iuris est par errori facti quo ad præscribentem, vt ibi est tex. iuncta glo. & l. in pecudum. ff. de vsuris.

35 ¶Vltimo prædicta conclusio limitatur,†quando esset error iuris certi, & indubitati, secus si dubij, & ambigui, vt voluit hic Abb. per gl. in c. cum dilectus. in ver. constitutum, iuncta litera, de consuetu. l. 2. ff. de iuris, & fac. igno. & hoc sequitur Pau. Cast. in 1. col. in d. l. celsus. & Rom. in consi. 123. Ratio est; quia error iuris incerti, & dubii æquiparatur errori facti probabili, vt no. colligitur ex glos. in c. 1. de postulat. præla. in 6. in ver. probabiliter. & in d. l. 2. ff. de iuris, & facti igno. sed error facti vsucapionem, vel præscriptionem non impedit. l. 4. ff. de iur. & fa. ign. ergo nec iuris dubij error.

36 ¶Illis tamen casibus,†quibus dixi, errorem iuris non impedire acquisitionem fructuum, intelligas reuocabiliter, non autem irreuocabiliter; quoniam tenebitur ad illorum restitutionem secundum distinctionem positam per gl. & Bar. in l. ex diuerso. ff. de rei vendica. & per Ant. & Abb. vbi & ego dixi, in c. grauis. de resti. spo. vbi concludunt, quod licet bonæ fidei possessor fructus suos faciat ratione bonæ fidei. d. l. bonæfidei tñ illos vendicanti rem tenet restituere scdm quod ibi distinguitur, ergo a fortiori tenebitur ille, qui in iure errauit, qui & si non dicitur in mala fide, non tamen est in bona, vt supra, & consequenter minus iuris habere videtur, sicut in simili dicit Bar. in d. l. ex diuerso. col. pen. quod ex quo in petitione hæreditatis, in qua petitor minus iuris habere dicitur, bonæ fidei possessor tenetur de fructibus naturalibus consumptis, si factus sit locupletior, a fortiori ergo debet in rei vendicatione teneri, vbi maior est æquitas, vt ibi per eum. Ita in casu nostro dicendum est, & quod errans in iure fructus suos efficaciter, & irreuocabiliter non faciat, sentit gl. in d. §. scire. nam iuris error nõ prodest in acquirendo efficaciter, & irreuocabiliter. l. iuris ignorantia. ff. de iuris, & fac. igno. In casu igitur nostro iuris error proderit, non in acquirendo, sed potius in nõ perdendo, vt not. declarat gloss. in d. l. iuris ignorantia, quam videas.

¶Pro declaratione, & intelligentia eorum, quę Abb. hic po-

37 nit post Inno. ibi extra gloss. assumendo. Præmitto,† quod quædam iura, vel seruitutes sunt, quæ habent causam continuam, & perpetuam simul, quædam, quæ causam simpliciter continuam, vel quasi, & non perpetuam, quædam vero, quæ discontinuam. Aliqui autem dicunt, quod quædã dicuntur habere commoditatem continuam, & perpetuã, quædam simpliciter continuam, vel quasi, quædam discontinuam temporalem per interualla annorum, vel mensiũ, vel hebdomadarum, & quædam commoditatem discontinuam quotidianam per interualla dierum, siue horarum, vt hæc omnia probantur in l. foramen. ff. de seruitu. vrba. prædi. in l. si sic constituta. ff. quemad. serui. amit. in l. seruitutes. la 1. & la 2. ff. de seruitu. & vbiq; not. quod declaro,

38 nam†seruitutes, vel iura, quæ dicuntur habere causam cõtinuam, & perpetuam, sunt communiter, & regulariter seruitutes vrbanorum prædiorum, vt dicit Pau. Castren. in d. l. seruitutes. la ij. & in d. l. foramẽ. & hoc dupliciter, primo stricte, & proprie, q̃n sunt seruitutes, quę postquam pro earum vsu, vel exercitio sunt constitutæ, non factum hominis requirunt, sed actualiter naturali causa semper, & continuo de per se exercentur. l. foramen. & ibi Bar. ff. de seruitu. vrb. præd. vt est seruitus tigni immittendi, quod postq̃ fuit immissum, semper, & continuo ibi naturaliter absq; alio facto hominis manet. Item vt est seruitus altius non tollendi, & huiusmodi. l. seruitutes. in prin. ff. de serui. vrb. præd. Item seruitus luminum, secundo large, & improprie dicuntur habere causam continuam, & perpetuam seruitutes reales rusticæ, siue vrbanæ, siue pro earum vsu factum hominis requirant, siue non, quæ debentur a re, quę est perpetua, alteri rei, quæ pariter perpetua esse potest, vt est text. clarus cum gl. in d. l. foramen. Illæ vero seruitutes, quæ debentur a re, quæ perpetuo, & continuo actualiter non est, dici non possunt habere causam continuam, & perpetuam vt est seruitus, quæ debetur a stagno, a lacu, & ab alijs rebus quæ non sunt continuæ, neq; perpetuæ, & ideo hæ seruitutes non dicuntur directæ, sed vtiles, quia directe non imponuntur, sed vtiliter, & sic large, & improprie, vt est casus, & ibi Bar. in d. l. foramen.

39 ¶†Seruitutes vero habentes simpliciter causam continuã, vel quasi dicuntur illæ, quæ postquam sunt constitutæ, pro eius vsu, vel exercitio factum hominis non requirunt, sed naturali causa exercentur, & commoditatem cõtinuo præstant non actualiter, sed aptitudine, & potentia, vt est seruitus aquæ ducendæ, seruitus stillicidij, secundum quod habetur in d. l. foramen. & ibi glo. in versi. perpetuo. per Bar. in l. ij. C. de seruitu. & aqua. Vnde dicitur aqua quotidiana, non ꝙ quotidie ducatur, sed quia apta est quotidie duci. l. 1. §. quotidiana. ff. de aqua quot. & æsti. Facit; quod

40 dicunt Inn. & Abb. hic de iure eligendi, †quod dicitur habere causam quasi continuam, quia ecclesia quotidie vacare potest, & consequenter ius eligendi potentialiter exerceri: quod dictum mihi semper dubium uisum fuit, & contrarium voluit Host. in c. cumana. de electio. quem refert, & sequitur Anto. de But. in c. peruenit. col. 7. de censibus: & hoc mihi placet quoniam, & si aptitudine continuo, & quotidie potest exerceri: tamen ex quo pro vsu illius iuris, eiusq; exercitio factũ hominis requiritur, non autem fit naturaliter, vt per totum de electio. cap. cum ecclesia. de cau. pos. & propr. sequitur, quod non dicetur habere causam cõtinuam, sed discontinuam: vt in d. l. foramen. & fatentur omnes per d. l. seruitutes. la ij. Præterea non sequitur, quotidie potest, seu aptum est exerceri, ergo dicitur habere causam continuam, seu perpetuam, tum quia non debetur a re, quæ continuo, & perpetuo sit, alteri rei, sed est ius mere personale. d. ca. cum ecclesia. tum quia naturaliter non, fit sed facto hominis, vt s̃. tum etiam quia seruitutes habentes causam discontinuam sunt aptę quotidie exerceri. l. 4. ff. de seruitu. & tamen causam discontinuam habere dicũtur, non autem, continuam, vel quasi, vt probatur in d. l. si sic. in fi. ff. quẽad. serui. amit. nã seruitus aquæ ducẽdę causam discõtinuam habere dicitur, vt nota. in d. l. foramẽ. in glo. in ver. perpetuo. & tamẽ quotidiana dici potest, & idẽ in omnibus seruitutibus per interualla dierum, vel horarũ constitutis. d. l. si sic. in fi. nec hoc seqtur, quotidie seruitus potest exerceri, ergo causam cõtinuam habere dicitur, sed solum habet quotidianam, vt est text. clarus in d. l. si sic. in fi. & per totam. l. habetur in d. l. j. §. quotidiana. aliud enim est dicere, habere causam continuam, vel quasi, & aliud habere causam quotidianam, uel quasi, siue temporalem, vt in d. l. 4. in fin. cum sequenti, in d. l. si sic. & infra dicetur. Ex prædictis ergo dici potest, quod ius eligendi dicatur habere causam quasi quotidianam, siue temporalẽ; quia quotidiæ, & per singula tempora aptum est exerceri, circa quę

41 cogita. ¶Seruitutes, & iura, †quæ dicuntur habere causam discontinuam cõmuniter, & regulariter sunt seruitutes rusticorum prædiorum. d. l. seruitutes. la ii. & ibi Pau. Castrẽ. quia illæ pro earum vsu, & exercitio, postquam sunt constitutæ factũ hominis requirunt, neq; naturaliter ꝑ se exercẽtur, vt est tex. no. in d. l. seruitutes. & est text. clarus. in d. l. foramen. Hanc doctrinã etiã tradit Bart. in l. ij. C. de seru. & aqua. quã doct. cõmuniter sequuntur: & quãuis in omni seruitute a principio, & in ipso primo actu constituendi factum hominis, vel quasi requiratur, non tamen ad vsum & exercitiũ ipsius, vt patet in seruitute stillicidii, tigni immittendi, & aliis huiusmodi. d. l. foramen. vbi Bar. Propterea dicas, quod illæ dicũtur habere causam discontinuam

quæ factum hominis requirunt,non in fieri,siue in earũ cõstitutione,sed pro earum vsu,& exercitio, ita habetur per Barto.ibi,& Pau.de Castro.in dicta l.seruitutes.

¶Aliter etiam seruitutum diuisio consideratur, vt dixi,at-
42 que ex prædictis colligi potest,†quæ seruitutes commoditatem continuam, ac perpetuam habere dicatur,quia sunt illæ,quæ ita constitutæ sunt,vt perpetuo, & continuo realiter vtilitatem afferant, vt est seruitus tigni immittendi, & aliæ,quarum vtilitas, postquam sunt constitutæ, est continua,& perpetua,veluti sunt hæ, quæ pro earum vsu factũ hominis non requirunt,neque habent temporalem vtilitatem,sed continuam. Continuam vero simpliciter, vel quasi commoditatem habent illæ,quæ perpetuo, & continuo sunt aptæ afferre vtilitatem absque hominis facto, quamuis actualiter non afferant. d.l.4.cum ibi not.& cum.l.sequen. Discontinuam vero,& temporalem, seu per interualla temporum habent illæ, quæ pro earum vsu factum hominis certo tempore requirunt, quod factum continuum esse non potest.d.l.seruitutes. & dicta l.4.cum sequenti, vt quando ex constitutione ita sunt constitutę,vt per interualla temporum vtilitatem afferant,& harum aliquę quandoque ex constitutione continent commoditatem temporalem,seu per interualla temporum, quandoque annorum, quandoque mensium,quandoque hebdomadarum,quandoque dierum, & quandoque horarum, quibus duobus casibus vltimis dicuntur cõtinere commoditatẽ,vel vsum quotidianum,& ex hoc diuersi effectus produci possunt; vt est tex.in d.l.si sic.quando enim continent commoditatem per interualla annorum, mensium vel hebdomadarũ, non amittuntur, nisi per cursum temporis duplicati, per interualla vero dierum, & horarum, amittuntur præscriptione temporis a lege diffiniti regulariter. d.l.si sic. quæ omnia bene nota.

¶Modo ex verbis Abb.plures conclusiones elicio. Prima
43 sit,†quod ius percipiendi decimas,vel quartam decimarũ, aut funeralium dicitur esse quædam seruitus.Ita colligunt quidam Moder.hic ex dictis Abb.dum huic iuri causam continuam,seu perpetuam,& discontinuam attribuit,quę qualitates solum seruitutibus attribuuntur. l.seruitutes. la 2.ff.de seruitut.& l.seruitutes. & l.foramẽ.ff.de serui.vrb. pdio. & qualitas sine subiecto esse non potest.l.2.ff.de vsufruc.& dicũt hãc esse conclusionẽ omniũ scribẽtiũ,sed erroneã: qd aperta ratione ostendunt,de verbo ad verbũ Parisius hæc reassumit nullam de dictis modernis,hoc est de Croto mentionem faciens;dicunt enim,†vbicunque con-
44 cessio,quæ respicit personam,illique debetur, continet aliquod indeterminatum, quamuis postea quandoque propter necessitatem personæ determinetur, tunc illa dicitur esse seruitus personalis,secus si concessio respiciẽs,rem vel personam aliquod determinatum cõtineret,vt patet in vsu aquæ,& in fructibus,qui si alicui determinate cõcedãtur: quia aliquid determinatum contineat,puta, quod licitum sit quolibet anno tot poma decerpere, vt in l.vt pomum. ff.de seruitu.vel quod licitum sit accipere aquam semel in anno ad certam mensuram vsque, tunc non diceretur seruitus,sed potius quædam facultas,ac obligatio personalis, & sic quoddam ius a seruitute distinctum,vt colligitur ex. l.Caius.ff.de annuis lega.l.fin.§.fin. ff.de contrah.emp.p Barto.in l.Mela.§.fin.ff.de alim.& cib.lega.Alexan.in consilio 18.volum.5.iunctis not.per Imo.in l.apud Iulianum. §.si quis alicui,ff.de lega.1.sed ius percipiendi decimas cõtinet quid determinatum, hoc est decimam partem fructuum.c.cum homines.& per totum de decimis,ergo nullo modo seruitus personalis,neque realis dici potest.

¶Secundo decimæ condictione ex lege,& sic actione personali petuntur,ca.parochianos.c.tua.c.tua nobis. & vbique per gloss.de deci.ca.moderamine. cum gloss.16.quæstio.1.iuncto §.appellamus,insti.de actio. quæ pro seruitutibus non dantur.§.1.institu.eodem titu.cum §.sequenti. sed seruitutes petuntur, ac vendicantur actione reali, hoc est confessoria,& non personali.§.æque.institu.de actio.& per totum.ff.si serui.vendice.ergo ius decimandi non dicetur seruitus.

¶Quicquid præfati dixerint, eorum dicta non placent, & in primis nescio,vnde collegerint,quod Abbas,& doctor. omnes voluerint,ius percipiendi decimas dici seruitutem hoc enim ipsi non dicunt, iudicio meo, nec aliquo modo præsupponunt, si eorum verba recte consideres, sed bene inquiunt, esse ius quoddam habens causam continuam, vel discontinuam,sicut dicitur de seruitutibus, non tamẽ ex hoc sequitur, ipsos voluisse esse seruitutem, stant enim simul, quod ius percipiendi decimas dicatur habere causam continuam, vel discontinuam,non tamen dicatur seruitus, sed ad instar seruitutum: quia omne simile non est idem. l.quod Nerua.ff.depositi,nec aliud doctor.volunt, quod etiam patet ex his,quæ Abb.hic subdit post Imo.Anto. & alios,qui dicunt,ius eligendi episcopum habere causam continuam aptitudine,& tamen nulli dubium, nõ esse seruitutem,sed ius quoddam, quod regulatur secũdum statuta canonum,& de iure communi ad clericos cathedralis ecclesiæ pertinet.capi.cum ecclesia sutrina. de cau.poss.& propr.

¶Quod autem ius decimandi non sit seruitus, voluit glos. in dicto capitu.moderamine. 16.quæstio.1.in fin.gloss.ac etiam sentit gloss.in capitu.tua nobis.de decimis, quæ concludunt non dari confessoriam, sed personalem: quod ex
45 prædictis suadetur, nam † de iure communi ius percipiendi decimas debetur,& ecclesia parochialis habet intentionem fundatam de iure communi, & non contra.cap.1.de præscrip.in 6.cap.fin.de parochiis.capi.licet.ca.tua nobis. & c.cum contingat.vbi casus,de decimis. c.conquerente. de officio ordi.ergo non dicitur seruitus, argumen.d.l.altius.& l.si in ædibus.& ibi Bar.C.de seruitu.& aqua.

¶Sed tenendo,quod ius decimandi dicatur quædam seruitus,vt tenuit Io. veluti refert gloss.in d.c.tua nobis.& in d. c.moderamine,adducta in contrarium per Moder.parum faciunt,& non obstat id,quod primo loco dicebant; quia
46 †illud est verum,quando concessio determinata de fructibus non minueret, ad hoc enim vt sit seruitus personalis, quæ debetur a re personæ,requiritur.quod de fructibus rei minuat,vt declarat Barto.in d.l.vt pomum. ff.de seruitu. per illum tex.Præterea Barto.in d.l.Mela.& Alexand.in d. consilio 18.loquuntur, quando esset facta concessio determinata circa rem non rei,sed personæ,& concessio de fructibus rei non minueret, secus si facta esset ipsi rei durante persona alicuius; tunc enim diceretur seruitus, vt ibi per Barto.sed sic est, quod decima, vel ius decimandi debetur a re rei,hoc est a prædio ecclesiæ parochiali, & sequitur rẽ & non personam, & propterea contra quemlibet possessorem,& detentatorem datur, vt in ca.cum non sit.de decimis,vnde dicitur ius reale, vt per Bartol.Socin.in consilio 178.& 197.vol.1.quamuis contrarium sentiat Ant.de Bu. hic,vt declarat Abb.Item minuit fructus prædii, vt c.cum homines.& d.c.cum non sit. & ibi Abb.ergo seruitus dici poterit,argumen.eorum,quæ dicit Bart.in d.l.vt pomum. in fi.& in d.l.Mela.in fi.Decima autem hæc debetur a re, quæ habet causam continuam, hoc est quæ continuo esse potest & debetur ecclesiæ,& sic rei,vel personæ, non curo. d.c.cum non sit.& ibi per totum titulum,& vt sentit Ant. ac declarat hic Abb.ergo seruitus dici potest. Bart.autem, & Ale.in locis præallegatis loquuntur, quando concessum cum determinatione deberetur non a re, sed a persona, vt ibi,& ideo non potest dici seruitus realis,nec personalis,vt no.in l.j.ff.de seruitu.Præterea,quamuis decima possit etiã deberi a re quæ non est perpetua.c.peruenit.c.nuncios.cũ simi. de decimis, & consequenter videatur non posse dici seruitus.iuxta.l.foramen.ff.de seruitu.vrb.pręd.vbi res seruitutem debens continuo, debet posse esse, tamen hoc est verum directo,sed vtiliter potest dici, atque imponi seruitus,vt est gloss.& ibi Barto.in d.l.foramen. & ita forte posset saluari opinio Ioan.de qua in gloss.dicto capitulo tua nobis.

¶Non obstat secundum fundamentum,quod non petatur decima actione reali,sed personali,vt supra, quia primo dici
47 †potest contrarium, quod imo per actionem realem peti possit,vnde dicitur,quod vendicari potest.c.moderamine. 16.q.1.& notat Abb.in c.commissum.de decimis,ergo seruitus dici poterit,quæ vendicatur,vt dictum est. Secundo pro concordia opinionum,quæ ponuntur in.gl.d.c.tua nobis.& d.c.moderamine.forte dici posset, quod antequam ius decimandi sit constitutum,& impositum,peti potest,vt imponatur conditione ex lege,& sic actione personali,vt not. in d.c.tua nobis.& in d.c.moderamine.& ita intelligatur. d.c.parochianos.de decimis,sicut etiam ante constitutam, & impositam seruitutem peti potest,vt constituatur actione personali ex stipulatu exempto, ex testamento,vel simili si ita promissa fuerit,vel debita.§.fin.insti.de seruitu.prædio.sed postquam ius decimandi fuit impositum,& constitutum, poterit decima vendicari actione confessoria, sicut vendicatur seruitus iam constituta, vt per totum. ff.si serui.

serui. vendi. & ita intelligantur no. in d. c. tua. & in d. c. moderamine. Poterunt etiam vendicari fructus iam recollecti debiti ratione decimæ per rei vendicationem contra possessorem, & detentatorem ab ecclesia, quæ illorum fructuum est domina, & ita potest intelligi tex. in d. c. moderamine. in c. reuertimini. & in c. decimæ. 16. q. 1. d. c. cũ non sit. iuncto cap. cum homines. de decimis, sicut vsufructuarius, qui est effectus dominus fructuum post collectionẽ, iuxta l. si vsufructuarius. ff. quibus mod. vsusfru. amitta. & l. defuncta. ff. de vsufru.

¶Prima tamen opinio, quod non sit seruitus, magis placet, & est de mente docto. communiter, quicquid præfati Moder. dicant.

48 ¶Secunda sit conclusio, quod † ius decimandi potest dici habere causam continuam aliquo respectu, & causam discontinuam aliquo respectu, nam si decima generaliter de omnibus fructibus prædij debeatur, prout regulariter debetur, iuxta ca. ex parte. il 2. & il 1. cum sequentibus. c. decimæ. 16. q. 1. dicetur habere causam continuam: quia cum prædium aptitudine possit quotidie aliquos fructus producere, saltem aptitudine causam continuam habere dicetur, vt supra dixi per ea, quæ habentur in d. l. foramen. si vero debeatur solum de certis fructibus, qui solum certo, & determinato tempore colliguntur, vt quia ex priuilegio, vel consuetudine solum de illis decima solui debeat, iuxta d. cap. ex parte. cum simi. tunc causam discontinuam habebit; quia hi fructus per interualla temporum colliguntur, & non continue. cap. cum homines. cum si. de deci. & ita sequitur Abb. post Innoc. Mihi autem videtur ius decimandi simpliciter, & generaliter dici habere causam discõtinuam; quoniam cum pro vsu illius factum hominis requiratur, neque dicatur naturaliter fieri, causam discontinuam habebit, quamuis quotidie decima aptitudine solui, & deberi possit, per d. l. foramen. & per rationem. d. l. seruitutes. la 2. ff. de seruitu. Quod autem pro vsu iuris decimãdi factum hominis requiratur, probatur ex d. c. cum homines. nam decima soluenda est, postquam fructus sunt recollecti, & non ante, idcirco factum hominis saltem in colligendo fructus requiritur, & sic causam discontinuam habere dicetur, capiendo causam discontinuam secundum veros terminos, & prout in materia seruitutum capitur, vt per Barto. in l. 2. C. de serui. & aqua cum simi. supra allega. Præterea, cum solutio requiratur, vt dicit text. in dicto capitulo, cum homines. ergo pro eius vsu factum quoque hominis requiritur; quia dare vel soluere factum hominis continent, quamuis actus iuris sint. l. in facto. ff. de condi. & demon.

¶Non obstat, quod ex quo aptitudine quotidie solui, & deberi possunt, causam continuam habere dicatur: quoniam, vt dixi, hoc non facit, vt habeat continuam causam, sed potius commoditatem, & vtilitatem quotidianam, & temporalem, quæ inter se differunt, vt ex dictis supra clare, & apte colligi potest. Circa quæ cogita.

49 ¶Tertia conclusio, & satis dubitabilis ex verbis Abb. colligi potest, quod † ad perdendum seruitutes reales, & personales, & sic ad præscribendum libertatem contra seruitutes reales, siue personales, requiritur tempus duplicatum, si causam discontinuam habeant, secus si continuam, iuxta d. l. si sic. & bonus est tex. in d. l. fi. C. de serui. & aqua. & sic illa distinctio, an habeant causam continuam, vel discontinuam, de qua in dictis iuribus, habet locum, siue simus in seruitutibus realibus, quæ debentur a re rei, siue in personalibus, quæ debentur a re personæ; quoniam sicut in retinendo, vel acquirendo possessionem vel quasi seruitutum personalium factum hominis requiritur, hoc est animus personæ, cui seruitus debetur; quia superest persona habẽs animum, quo mediante quasi possessio acquiri, & retineri potest, vt dicit Barto. in l. si iusto. §. mutat. ff. de vsucap. Ita in retinendo quasi possessionem seruitutibus realium factum hominis requiritur, hoc est animus ipsius domini prædij dominantis, alioquin quasi possessio perderetur, vt probatur in l. fi. ff. quemadmo. serui. amitt. per Inn. in c. bonæ. il 2. de postul. præla. & d. l. si sic. vt hic per Abb.

¶Contrarium tenent Bar. in d. l. si iusto. Cy. in l. 2. C. de serui. & aqua. Ant. de But. hic, & omnes. in d. l. si iusto. §. mutat, & clarius etiam declarat, & sequitur Bar. in l. j. in prin. in fin. 4. col. ff. de acquir. pos. & in l. j. in fi. prin. ff. vti possid. & Domini. in c. 3. de consuetu. lib. 6. & dicit Bart. in d. l. 1. in princip. quod quasi possessio in seruitutibus realibus habentibus causam discontinuam animo domini prædij dominantis non acquiritur neque retinetur; quia si hoc esset sequeretur, quod omnes seruitutes reales, & prædiales, & sic rusticæ dicerentur semper habere causam continuam, quod tamen est falsum. dicta l. seruitutes. la 2. dicta l. foramen. cum simi. supra allega. & hoc modo potest responderi adductis per Abb. hic secundum quosdam Modernis. quæ responsio non placet, nec etiam illatio, quam Bart. in dicta l. 1. facit; quia illam non probat, nec aliquid pro ea allegat, & erubescimus, cum sine lege loquimur. l. illam. C. de colla. cum simi. & illud, quod Barto. ibi dicit, quod sequeretur, seruitutes reales rusticas semper dici habere causam continuam, quod est falsum, vt supra iudicio meo non sequeretur, sed potius contrarium, hoc est, quod ex hoc dicerentur habere causam discontinuam; nam cum animus dicatur esse quid facti. l. bonæ fidei. & ibi not. ff. de acquir. rerum do. si requireretur animus in retinendo, & acquirendo quasi possessionem illarum seruitutum, sequeretur, quod pro earum vsu & exercitio factum hominis requireretur, ergo ex hoc causam discontinuam haberent, non autem continuam. dicta l. foramen. & ibi Bar. & idem in dicta l. 2. C. de serui. & aqua. præsertim, quia animus, qui est quid facti, non potest dici continuus, vt in dicta l. seruitutes. quæ bene nota. pro opinione Abb. contra id, quod voluit Bar. in dicta l. 1. in princ. cum quo doctor. communiter ibi simpliciter pertranseunt, neque ad hoc Modernis. hic animaduertunt.

¶Pro intelligentia tamẽ multum est aduertendum: quoniã aut agitur de seruitute per præscriptionem acquirẽda. Aut de illa amittenda, & sic de præscribendo libertatem aduersus seruitutem, prout etiam iura, & docto. considerant. primo casu, si seruitus habeat causam continuam, præscribitur inter præsentes spatio decem annorum, inter absentes viginti. l. si aquam. cum ibi nota. C. de seruitu. & aqua. si vero habeat causam discontinuam acquiritur tempore, de cuius initio memoria in contrarium non existit. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quoti. & æsti. l. seruitutes. la 2. ff. de seruitu. & hæc distinctio de causa continua, & discontinua habet locum in seruitutibus realibus, vt in iuribus præallegatis, non aũt in personalibus, quæ debentur a re personæ: quoniam illæ siue habeant causam continuam, siue discontinuam, prout omnes fere habent; quia pro earum vsu factum hominis requirunt, præscribuntur, prout præscribũtur seruitutes reales habentes causam continuam, decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes. l. eum qui. in prin. ff. de publicia. Bart. in l. 3. ex contrario. ff. de acqui. possessio. & in dicta l. si iusto. §. mutat. ff. de vsucap. vbi proprie in his terminis loquitur. Et ratio diuersitatis omniũ

50 prædictorum esse potest: quia quando † est seruitus realis habens causam continuam, illa debetur fundo. l. prima. ff. communia prædio. l. qui fundum. ff. quemadmo. serui. amit. & a fundo retinetur. l. qui aliena. in fin. ff. de nego. gestis. & quasi possessio eius, quæ est duplex, naturalis & ciuilis, naturalis a fundo acquiritur, ac retinetur, nec animum alicuius requirit; quia est facti, & non iuris. dicta l. qui fundum. & dicta l. qui aliena. Propterea si seruitus est continua, quasi possessio naturalis etiam est continua, & hæc præscriptionem non causat, sed retentionem, vt in dicta l. qui fundum, quasi possessio vero ciuilis requirit animum, & ideo acquirit, & retinetur per dominum prædii, & non prædium, quod animo caret; & hæc quasi possessio ciuilis est, quando quis vtitur seruitute patiente aduersario, & is qui vtitur, sciat se iure seruitutis. vti. l. 1. & 2. & ibi Bartol. C. de serui. & aqua. l. fin. ff. quemadmo. serui. amit. iuncta l. quoties. la secunda. cum similib. ff. de seruitu. & hęc parit effectum præscriptionis, vt declarat Bartol. in dicta l. prima. in princip. ff. de acquirenda possessione. prout est in incorporalibus, propterea si seruitus est continua, quasi possessio etiam est continua, & idcirco ex ea præscribitur spatio decem, vel viginti annorum, vt supra. At quando seruitus esset discontinua, possessio etiam continua non esset, neque diceretur animo retineri: quia fundus non habet animum, quamuis dominus respectu ciuilis animum habere diceretur, quo mediante posset quasi possessionem ciuilem retinere, tamen ex quo illa possessio non esset continua, seruitus non diceretur præscribi spatio decem, vel viginti annorum, quæ præscriptio ex possessione continua procedit, vt in l. si aliena. §. hoc iure. ff. de vsucap. iuncta lege possessio. eodem titulo. & ideo solum præscriberetur spatio temporis, de cuius initio memoria in contrarium non existit, quę solitã est

est habere locum in illis casibus, in quibus alia præscriptio breuioris temporis procedere non potest. c.j.eod.tit.in 6. & d.l.hoc iure.§.ductus,cum simi.& ita debes intelligere, & declarare verba Bar.in d.l.1.in prin.col.4. ff.de acquir. possess.qui satis confuse,& intricate loquitur, & ibi fere sibi contrarius videtur, si recte eius verba considerentur, quæ tamen si hoc modo declarentur, contrarietas euitatur, & ex his responsum rationibus Abb.hic potest accommodari,vel etiam pro ratione diuersitatis, & pro responsione dictorum Abbatis forte dici posset, quod ideo seruitus continua spatio decem, vel viginti annorum præscribitur, & discontinua spatio tanti temporis,de cuius initio,&c.quoniam quasi possessio seruitium realium quamuis ab initio ad hoc, vt acquiratur, animum, & factum domini requirat,hoc est, quod ipse vtatur, & sciat se vti iure seruitutis sciente,& patiente domino prædij seruientis.d.l.1.& 2.C. de seruitu.cum simi.& d.l.fin.tamen si possessio illa sit continua;quia seruitus habeat causam continuam, seruitus præscribetur spatio decem,vel viginti annorum.d.l.si aquam. d.l.possessio.& l.cæptam.ff.de vsuca.cum sim.ex quo enim præscriptio fuit inchoata mediante quasi possessione ciuili, quæ animo vtentis continuatur, & quasi possessio naturalis,quam fundus retinet,ab ipso fundo cõtinuatur. d.l.qui fundum.spatio longi temporis præscribi poterit. dicta l.si aquam.cum simi.præscriptio enim longi temporis quamuis sine possessione inchoari nequeat,perficitur tamen sine possessione,dummodo possessio fuerit continuata, hoc est ab alio non interrupta.d.l.cæptam.& d.l.possessio.At quãdo esset seruitus discontinua,nõ præscribitur spatio longi temporis;quia & si ab initio præscriptio potest dici inchoata cum possessione,vel quasi,non tamen perficitur; quoniã quasi possessio, non est continua, & interrumpitur, cum etiam naturalis a fundo non continuetur, ex quo seruitus non est perpetua,neque continua, vt est casus in d.l.foramen.in d.l.seruitutes.& in d.l.si aliena.§.hoc iure.& ideo præscribitur spatio tanti temporis, de cuius initio nõ extat memoria in contrarium,vt supra.

51 ¶ Quare autem seruitus personalis,†quæ debetur a re personæ etiam si habeat causam discontinuam,spatio decem, vel viginti annorum præscribatur,ratio est;quia cum personæ debeatur,quæ animum habet, & consequenter cuius quasi possessio naturalis,& ciuilis potest illi acquiri, & animo suo continuari.l.3.§.vnde vi.ff.de vi,& vi arma.quamuis seruitus sit discontinua, eius tamen quasi possessio continuatur per animum personæ,cui debetur, & idcirco spatio longi temporis præscribitur,vt supra.

52 ¶ Secundo vero casu,†quando agitur de seruitute perdenda,siue habeat causam continuum,siue non,& siue sit realis, siue personalis, amittitur seruitus, & præscribitur libertas aduersus seruitutem spatio longi temporis, hoc est per nõ vsum longi temporis.l.sequitur.§.si viam.vbi casus,& in §. libertatem .ff.de vsucap. & per totum.ff.quemadmo. serui.amitt.l.penul. C.de seruitu. & aqua. quæ iura optime probant, seruitutes habentes causam discontinuam, siue reales,siue personales, vt est viæ, & vsusfructus seruitus, veluti dicit Barto.in dicta l.si iusto.§.mutat.perdi per non vsum longi temporis, decem annorum inter præsentes,& viginti inter absentes, eodemque spatio earum libertatem præscribi.

¶ Non obstat.l.si sic. ff.quemadmo.serui.amit.& l.fin.C. de serui.& aqua.vbi tempus duplicatum requiritur secundum Abb.hic in seruitutibus habentibus causam discontinuam,secus in habentibus continuam,ergo distinctio an habeant causam continuam,an discontinuam, habet locũ non solum in seruitutibus realibus,sed etiam in personalibus;quia respondetur,quod illa iura, dum tempus duplicatum exposcunt,loquuntur in casu,in quo seruitus non haberet tempus, vel vsum quotidianum ex constitutione, ac prouisione, hominis; vt quia tempore, quo seruitus fuit constituta,sit conuentum,quod tantum alternis annis, vel mensibus, vel hebdomadis quis seruitute certo tempore, certisue horis vti posset,tunc enim in perdendo illam tempus duplicatum requiritur,vt in dictis iuribus,non autem id ibi contingit,quia seruitus habeat causam discontinuã, quod patet ex illo text.qui loquitur de seruitute aquæ ducendæ generaliter, & indistincte, quæ potest dici habere causam continuam & discontinuam . d.l.foramen, vbi gl. & Barto.iuncta l.2.C.de serui.& aqua.& tamen in præscribenda libertate huius seruitutis,ac in ea perdenda indistincte duplicatum tempus requiritur ex eo;quia ex prouisione hominis habet tempus,& vsum non continuum, nec quotidianum;quod etiam suadetur; quia text.in d.l.si sic. subdit,quod si seruitutes,de quibus antea locutus fuerat, hoc est aquæ ducendæ, & itineris & sic habentes causam discontinuam habeant vsum,vel tempus quotidianum; vt quia actum fuerit, quem alternis diebus, vel horis posse vti,tunc non tempus duplicatum, sed simplex requiritur, ergo illud non contingit ibi ex eo, quod causam discontinuam habeant,& hanc declarationem quo ad.l.si sic.videtur sentire gloss.in d.l.penul. C.de serui.& aqua. Prædicta confirmantur;nam ius decimandi potest dici habere causam continuam, & discontinuam, vt hic per Innocen.& Abb.& tamen in perdendo illud tempus duplicatum non requiritur, vt hic, & sic non erit in hac aliqua differentia inter ius canonicũ,& ciuile,q̃uis doc.cõiter contrariũ sentiãt,& Abb.velit contrariũ de iure ciuili,secus de iure canonico, quando præscriberetur libertas iurium habentium causam discontinuam cõtra ecclesiam. Ratio autem, quare quando seruitus ex hominis constitutione non habet vsum continuum,nec quotidianum,sed interualla temporis,tempus duplicatum requiratur,secus, quando fuit constitutum tempus non continuum, sed quotidianum, vel nullum ab homine,& sic sumus sub legis dispositione;vt dicitur in dicta l.fin.& in dicta l.si sic. est illa, quæ colligitur ex dicta l.si sic.quoniam est imputandum tantæ desidię,& negligentiæ,vt ibi.

53 ¶ Vel secundo dici potest,†rationem esse:quia quando constituta fuit seruitus siue continua, siue discontinua, cum interuallis temporum, videntur plures seruitutes, & non vna:licet enim seruitus realis de rigore iuris ad tempus certum constitui nequeat,tamen de æquitate potest. l.seruitutes. ff.de seruit. Propterea nil mirum, si tempus simplex,& vnicum non sufficit, sed duplicatum requiritur,& non vltra,vt infinitas euitetur, iuxta. l.fideicommissa.§.si quis.& ibi gloss.& Barto.ff.de lega.3.& l.qui bona. in fin. ff.de damn.infect.At quando seruitus habens quoque causam discontinuam fuit simpliciter constituta sine temporum interuallis; tunc dicitur vnica seruitus, quamuis eius causa sit discontinua,vt est tex.in l.cum vsusfructus,qui sic loquitur,& ita debet intelligi.ff. de vsufruct.lega.vel si fuit constituta, vt alternis diebus, vel horis debeatur, & sic ex hominis constitutione vsum quotidianum habeat, tunc etiam vnica seruitus dicitur propter vsum,tempusque continuum,argumen.l.continuus. cum simil.ff.de verborum obligatio.& est tex.clarus.in dicta l.si sic.Propterea nil mirum,si vnicum tempus duntaxat requiritur, & non duplicatum, vt in d.l.si sic.in fi.ex quo tex. aperte hæc ratio colligitur,quicquid postea gloss.ibi dixerit,cuius dicta ex præmissis cessant. Requiritur ergo tempus duplicatum quando seruitus ex constitutione hominis non habet vsum quotidianum,sed interualla temporum,sed quãdo habet vsum continuum,siue quotidianum tempus vnicum, & simplex sufficit,non faciendo differentiam an seruitus habeat causam continuam, an vero discontinuam per prædicta ex quibus colligitur aperte diuersitatem, ac differentiam esse quo ad tempus præscribendi,& acquirendi seruitutem etiã discontinuam,& acquirendi libertatem, & quo ad ratione inter seruitutes habentes causam continuam, vel discontinuam, & habentes ex constitutione hominis interualla temporum,hoc est vsum quotidianum , vel non quotidianum; circa quæ bene cogita; quia de iure sunt sustentabilia .

54 ¶ Quarta conclusio ex dictis Abb.elicitur, †inter ius canonicum,& ciuile in materia præscriptionis nulla est differẽtia præter quam quoad bonam , & malam fidem, per text. nostrum,& in authentica quas actiones. C.de sacrosanct. eccle.iuncto capitulo.fin.infra eodem. cum similib.& habetur.in §.potest.16.q.3.sed contra hãc conclusionem facit id , quod inferius postea voluit Abb.dicens , quod illis casibus, quibus de iure ciuili tempus duplicatur , vt supra dictum est in præcedenti conclusione, de iure canonico non duplicatur, vt hic, sed saluando ab hac impugnatione dici posset , quod conclusio in præscriptione regulari procedit, vt est illa , quæ est longi temporis, & triginta anno. habens locum contra priuatum: nam illis casibus , quibus de iure ciuili tempus duplicatur , etiam de iure canonico duplicatur , cum ius ciuile in hoc correctum non reperiatur, vt dicebat Anton. de Butrio sed loquendo de præscriptione quadraginta annorum, quæ contra ecclesiam locum habet, & fuit in priuilegium

uilegium, ac fauorem ecclesiæ contra regulas iuris inducta conclusio non procedit; quia tempus in illa nunquam duplicatur, vt hic est casus clarus secũdum Abb. cuius opinio mihi non placet: quoniam in casu text. nostri non duplicatur; quia nec de iure ciuili duplicaretur, & consequenter etiam in terminis text. nostri non dicetur esse differentia inter ius ciuile, & canonicum, quicquid sentiat Abb. Nam tempus de iure ciuili solum duplicatur, quando agitur de perdenda seruitute habente causam siue continuã, siue discontinuam, & siue de reali, siue personali, quæ tantum ex prouisione hominis habebat interualla temporum vt supra dictum est. & ideo quamuis ius decimandi possit dici habere causam discontinuam: tamen ad amissionem illius tempus duplicatum non requiritur, vt hic, & idem est de iure ciuili. l. sequitur. §. si viam. & in fin. ff. de vsuca. & ad propositum vide dicta in conclusione præcedenti.

55 ¶ Ex quibus infero, quod si ex constitutione, & prouisione hominis ius debitum ecclesiæ haberet interualla temporum, & vsum non continuum, nec quotidianum, prout exemplificat Abb. supra de onere imposito, vt quolibet anno in die festiuitati vel consecrationis deberet solui, certum quid, iuxta. c. Cleuterius. cum simi. 17. q. 2. & c. cum venerabilis. & de censibus, ad amittendum illud ius cõtra ecclesiam tempus duplicatum requireretur, hoc est octoginta annorum, & in casibus, in quibus regulariter contra ecclesiam spatio centum annorum præscriberetur, iuxta d. auth. quas actiones. & c. 1. de præscript. in 6. tempus duplicatum ducentorum annorum requireretur, per. d. l. si sic. & d. l. fin. quæ iura non reperiuntur correcta a iure canonico, quod illis non contrariatur, neque sumus in materia, in qua de periculo animæ tractetur, iuxta no. in c. 1. de noui ope. nun. Non obst. hic text. & in c. cum ecclesia. cum glo. de caus. pos. & proprie. cum simi. quia non requiritur tempus duplicatum in amittendo ius decimandi contra ecclesiam, quamuis causam discontinuam habeat, quoniã non habet interualla temporum, nec vsum non quotidianum ex prouisione hominis per prædicta, & hoc modo etiam declaro tex. in c. non est. de consuet. in 6. secundum quod Fely. illum hic inducit.

¶ Nec placet mihi ratio Abbatis, quod ex quo in priuilegium ecclesiæ fuit inductum, vt contra eam non præscribatur, nisi quadraginta annis, illud priuilegium non extendi-

56 tur, vt dupliciter tempus, quia, vt dicit Felyn. Tex quo hoc priuilegium est mere fauorabile ab vtroque iure in fauorẽ ecclesiæ inuentum, & nemini nocet, ergo est late interpretandum. c. cum olim. de priuile. c. cum dilecti. de donat. & cum fuerit motu proprio concessum, vt declarat Barto. in d. auth. quas actiones, est ampliabile. c. si pluribus. de præben. in 6. Item priuilegium in corpore iuris redactum, quod in casu suo facit ius commune, & regulam declarat & interpretatur, vt ius commune, & de eo, vt de iure communi iudicatur, ad no. in c. 1. de rescrip. g'o. in l. 2. C. de cura. furio. Præterea, si opinio Abb. vera esset, aliquando maior præscriptio contra priuatum, quam contra ecclesiam requireretur, vt quando regulariter requiritur contra priuatum pręscriptio. 30. annorum; quia duplicando tempus. 60. requireretur, quod videtur contra mentem. d. authen. quas actiones. circa quæ cogita, & reliqua in hoc capi. suppleas, vt per Abb. & scriben.

SVMMARIVM.

1 *Rubrica hac vtrum bene situata, & per Abb. continuata fuerit.*
2 *Res iudicata, & sententia idem important.*
3 *Ab excessu in exequendo sententiam appellatur.*
4 *Appellatio, relatio, & recusatio quo ad effectum suspendendi iudicis iurisdictionem conueniunt, & quando differant. nume. 9.*
Processus factus a iudice post suam recusationem an valeat, vel sit ipso iure nullus.
5 *L. Vnica. C. si quacunque prędi. pote. declaratur.*
6 *Ordinis causæ ad causam omissio processum non vitiat, secus in ordine causæ ad se ipsam.*
7 *Processus post appellationem factus nõ est ipso iure nullus.*
8 *Appellatio interlocutoria ante sententiam diffinitiuam non impedit processum ad vlteriora, nisi facta inhibitione a iudice ad quem.*
10 *Appellationis substantialia, & accidentalia quæ sint.*
11 *Consuetudo contra substantialia appellationis non valet, & num. 13. & 20. quamuis ea esse tanti temporis, de cuius initio memoria non extet. nu. 21. & limita, vt nu. 25.*
Secus si sit contra accidentalia.
12 *Appellatio omisso medio facta valet, parte non opponente.*
13 *Actus contra substantiam actus factus non valet, secus si contra accidentia.*
14 *Pactum contra substantialia contractus est ipso iure nullum secus si contra accidentalia, & quando contractum vitiet, & vitietur, & quando solum vitietur, & non vitiet, & quando nec vitiet, nec vitietur, sed faciat actum in aliam speciem transire. nu. 15.*
16 *Conditio in contractu apposita est pars substantialis, & de solennitate ipsius contractus.*
17 *Pactum ex interuallo appositum contra substantialia contractus, vitiatur, neque contractum vitiat.*
18 *Actus contra substantialia ipsius factus si non valet, vt fit, valet eo modo, quo potest, quamuis verba non patiantur.*
19 *Conditio contra substantialia cõtractus vitiat, & vitiatur.*
21 *Substantialia actus per consuetudinem cõtrariam etiam longissimi temporis tolli non possunt.*
22 *Solemnitas in alienatione rei ecclesiæ a iure canonico requisita quare contraria consuetudine etiam longissimi temporis tolli non possit.*
23 *Constitutio etiam Papę disponens, vt de maiore ad minorem appellare liceat, non valet.*
24 *Ab archidiacono ad episcopum appellatur.*
25 *Statutum, priuilegium, consuetudo inducens, vt minor quo ad actum appellandi habeatur pro maiore, valet, & ad eum, vt ad maiorem appellari dicitur.*
26 *Et an inducens simpliciter, vt ad ipsum appellari possit illũ absque alia expressa dispositione maiorem faciat.*
27 *Iurisdictio consuetudine, vel statuto, aut decreto principis de nouo datur.*
28 *Certa scientia legislatoris pro verbis expressis habetur.*
29 *In dispensatione strictissima fit interpretatio.*
30 *Appellatio gradatim fieri debet, fallit, vt hic.*
31 *Ad Papam cur omisso medio de iure canonico appelletur, ad principẽ vero de iure ciuili gradatim sit appellãdum.*
32 *Appellationis diffinitio.*
33 *Appellatio omnis iudicialis solenniter facta dicitur appellatio legitima.*
34 *Appellatio an sit actio, vel exceptio, an vero iudicis officium, & an sit de actis iudicij.*
35 *Appellatio quos effectus pariat.*
36 *Appellatio quomodo effectum deuolutiuum operetur.*
37 *Tempus ad prosequendam appellationem statim, & ipso iure a die interpositæ appellationis currit.*
38 *Appellatio an suspendat, vel extinguat pronunciatum.*
39 *Lapsu temporis dati ad appellationem prosequendam, & terminandam sententiam ipso iure firma remanet, & in rem iudicatam transit absq; alia iudicis ad quem pronunciatione.*
40 *Sententia pendente appellatione in quibusdam casibus plures effectus operatur.*
41 *Sententiam inspecto præsenti statu per appellationem extingui, & quoad futurum suspendi quomodo intelligatur.*
42 *Appellatio a sententia diffinitiua vtrum effectum litis contestationis suspendat.*
43 *In causa appellationis noua litis coutestatio non requiritur.*
44 *Appellatio an suspẽdat iurisdictionẽ iudicis a quo, et nu. 46.*
45 *Appellationis effectus suspensiuus quotuplex sit.*
47 *Appellatio an præsumptionem, quæ in dubio est pro iustitia sententiæ, suspendat.*
48 *Appellans grauamen sibi illatum probare debet.*
49 *Appellatio quo iure fuerit introducta.*
50 *Defensio a iure naturali est introducta.*
51 *Excommunicatus ab actibus iuris positiui expellitur, sed Aug. Ber. sup ij. par. lib. ij. Decret.* Q 4 non

Rubr. de Appellationib.

HÆC RVBR. tripliciter ad p̄-
cedentia continuatur, vt hic
per Abb. Quare autem in ea
ſimul poſitũ fuerit de appella
tionibus, recuſationibus, &
relationibus, in aliis vero li-
bris, vt in ſexto, & in clemen-
tinis, in Cod. & in ff. aliter ſit
factum, vltra rationem Ioan.
An. relatam hic per Abb. for-
te dici poſſet, prout etiam in
rubri. ſ. de proba. diceb=m, q cũ poſitiones & ſituationes
rubricarum ſint de iure poſitiuo. §. quibus. in 1. conſtitu.
Codi. ideo in iuris conditoris arbitrio reſidere dicuntur,
iuxta not. per gloſ. in l. j. §. pueritiam. in ver. prætor ratus.
ff. de poſtulan. Facit, quod voluit Angel. in l. iuſtitia. ff. de
iuſti. & iure, allegando illam gloſſam, quod in his, quæ ſunt
de iuſtitia poſitiua, pro ratione ſufficit dicere, ſic voluit
legiſlator, ſit pro ratione voluntas. l. quia poterat. ff. ad Tre
bellia. c. propoſuit. de conceſſ. præben. & l. proſpexit. ff. qui
& a quibus. Nec alia ratio poteſt aſſignari, quare in vſuca-
pionibus triennium, in præſcriptionibus quandoque decẽ-
nium, quandoque tempus viginti, quandoque triginta, &
quandoque quadraginta, & quandoque centum annorum
1 fuerit ſtatutum, vt per gl. in d. c. pueritiam. & in c. ius † ge-
nerale. 1. diſtin.
¶ Contra ſecundam & tertiam Abb. continuationem com
muniter approbatam, & contra ſituationem huius rubr.
Decius ita arguit, ſi appellatio impedit tranſitum in rem iu
dicatam. l. j. ff. eo. c. quod ad conſultationem. de re iudica.
Ergo de appellationibus ante titulum de re iudi. poni de-
buiſſet: quoniam res iudicata proprie dicitur, quando am-
plius appellari non poteſt. d. c. quod ad conſultationẽ, glo.
in c. non ſolum. in ver. innouata. eod. tit. in 6. l. eleganter.
§. ſi quis poſt. ff. de condictio. indebit. cum aliis per Deciũ
allegatis, & præſertim, hoc in caſu noſtro procedit, quia ſu-
pra videtur fieri mentio de re iudicata ad differẽtiam ſen-
tentiæ, cum hæc duo copulatiuè in præcedenti rubr. ponã
tur, & ſic vt diuerſa de ſententia, & re iudicata, capiendo
rem iudicatam, quæ ſententiam ſubſequitur, quando am-
plius appellari non poteſt. Decius contrarium ſoluit, dicẽs
ſupplendum eſſe huic rubr. de appellationibus recipiẽdis,
& non admittendis, quę ſuppletio eſt neceſſaria: quoniam
ſub hoc titulo non ſolum tractatur de appellationibus,
quæ admitti debent, ſed etiam de his, quæ in aliquibus ca-
ſibus prohibẽtur, vt in capitulo ad noſtrã, vbi à correctio-
ne regulari nõ appellat, & in capitulo cõſuluit. vbi appella-
tio, quæ fit generaliter ab omni grauamine, uel indefinitè
a grauamine, nõ tenet, niſi ad certam cauſam ſit reſtricta:
verum quia poſt rem iudicatam appellatio omnis excludi
tur, idcirco poſt titulum præcedentem poſitus fuit hic ti-
tulus de appellationibus, hoc eſt recipiẽdis, uel non admit-
tendis, recipiendis poſt ſententiam admittendis poſt rem
iudicatam. Hæc ſolutio & ſaluatio Decii uerbis rubr. non
conuenit, quæ ſimpliciter dicit de appellationibus, ac etiã
quia licet in nigro tractetur etiam de appellationibus, quæ
prohibentur, non tamen de his, quæ ratione rei iudicatæ
prohibentur, ſed ex alia cauſa, vt in iuribus per Abba. alle-
gatis, ergo adhuc coutrarium factum ſubſiſtit. Quare tu il
li dupliciter reſpondeas. Primo, quod in rubr. præcedenti
ponitur de ſententia, & re iudicata, ideſt, de re iudicata ꝑ-
ut adhuc appellari poteſt, & ſic copula etiam ibi ſtat expo-
ſitiuè pro ideſt, quia inter duo ſubſtantiua idem importã-
tia ponitur, iuxta textum cum ibi no. in l. j. ff. de pactis. Nã
2 res iudicata, & ſententia † idem importãt, quia ſententia a
qua adhuc poteſt appellari, dicitur res iudicata. l. 1. & ibi
gloſſ. ff. de re iudicata. & ita intelligendo motiuum ceſſat.
Secundo, & melius dicas, quod etiam poſt rem iudicatam
3 appellari poteſt, † quando modus in exequendo excedere-
tur ab exceſſu enim poteſt appellari, vt in c. nouit. infra eo
dem in dicto capitulo quod ad conſultationem. in fi. verſ.
habetur in l. ab exequutore. ff. de appel. & in l. ab exequu-
tione. C. quorum appella. non recipi. Volens ergo auctor
ſub hoc titulo omnes, & quaſcunque appellationes com-
prehendere, poſuit hanc rubr. generalem de appellationi-
bus poſt titulũ de ſentẽtia, & re iudicata, & hoc fecit, ne ti-
tulos, & rubricas ſæpius ſuper eadem materia cõtinuaret:
& huic ſecundæ meæ reſponſioni bene accommodantur
verba Ioan. And. in ſua continuatione, dum inquit, q licet
hic tractatus de appellationibus potuiſſet poni in multis &
diuerſis partibus huius ſecũdi libri, quia in omni parte iu-
diciorum grauatus appellat. capitu. ſuper eo. infra eodem.
cum ſimili. tamen congruentius fuit poſitus poſt titulum
de ſententia & re iudicata, quaſi innuat, quod etiam a ſen-
tentia appellari poſſit, & quandoque poſt rem iudicatam,
vt dictum fuit.
¶ Subſequitur Abb. colligendo ex verbis Ioan. And. quod
4 quoad † effectum ſuſpendendi iudicis iuriſdictionem, cõ-
ueniunt appellatio, relatio, & recuſatio. De relatione Abb.
ſe remittit ad no. in c. intimaſti. infra eodem. vbi gl. & ipſæ
nihil de hoc dicunt, & ideo tu allega not. & ibi eſt text. in
l. j. C. de relatio. De recuſatione habetur per glo. in capit.
quoties. il 1. 2. quęſtione 6. quæ per illum tex. dicit, nota, q
iuriſdictio ſuſpecti duobus modis declinari põt p appel-
lationem, vel per recuſationem, & quicquid poſt recuſatio
nem fit, æquè caſſatur, ac ſi poſt appellationem fieret. c. cũ
ſicut. ĩ fi. de eo, qui mitti. in poſſ. rei ſeruã. cau. Abb. hic ſub
dit contrarium voluiſſe Innocentium in c. cum ſpeciali. j.
eod. & idem refert Bar. in l. quia poterat. ff. ad Trebell. Sed
ſuper hoc Abb. ſe remittit ad diſtinctionem ſuam in d. c.
cum ſpeciali, q aut recuſator poſt recuſationem nunquam
coram iudice recuſato comparuit, & tũc proceſſus poſtea
factus eſt ipſo iure nullus, aut comparuit, & valet: quia re-
cuſationi renunciaſſe videtur, arg. c. ex parte. infra eodem.
Decius hic vtilem hunc articulum dimittit: ſed quod pro-
ceſſus poſt recuſationem factus ſit ipſo iure nullus, viden-
tur velle docto. cõmuniter per illum text. in c. cum ſuper
Abbatia. de officio deleg. Mihi autem, quicquid ſenſerint
gl. in dicto capit. quoties. & Abb. hic ex mente Ioan. And.
& in dicto capitulo cum ſpeciali. ſemper magis placuit opi
nio, & dictum Innocen. in dicto capitulo cum ſpeciali. q
proceſſus factus poſt ſimplicem recuſationem, etiam ſi re-
cuſator non comparuerit, non ſit nullus, ſed valeat, niſi vl-
tra recuſationem fuerit etiam appellatum, prout eſt de mẽ
te Inno. in dicto capitulo cum ſpeciali. & probatur per c. ſu
per quæſtionum. in fin. de officio delega. vbi text. præſup-
ponit ab eo, quod factum, uel attentatum eſt poſt recuſa-
tionem de iudice factam, appellari poſſe, ergo infertur il-
lud ſic attentatum in ſe eſſe validum, non autem ipſo iure
nullum: quoniam ab eo quod eſt ipſo iure nullum, non ap-
pellatur, ſed ab eo, quod in ſe tenet, & valet, at eſt iniuſtum,
capitulo inter cæteras. & capi. 1. cum vbique not. de re iu-
dicata.
¶ Non obſtat. dicto capitulo quoties. il primo, & dicto capi
tulo cum ſuper Abbatia, quæ iura expreſſe probãt, proceſ-
ſum fore ipſo iure nullum, vt ibi. Quia illa expreſſe loquũ-
tur de proceſſu facto a iudice recuſato poſt recuſationem,
& appellationem, veluti ex verbis literæ, & no. ibi colligit,
& ſic loquuntur in terminis dicti capituli ſuper quæſtio-
num. Præterea textus in d. c. cum ſuper Abbatia. non di-
cit ipſo iure eſſe nullum, quod factum fuit, ſed quod effe-
ctum de iure obtinere non potuit. Item textus in dicto c.
quoties. inquit, nihil erit, & viribus carebit. Sed prima re-
ſponſio eſt melior.
¶ Primam tamen opinionem, quod proceſſus ſit ipſo iure
nullus, tenuit Bartolus in dicta l. quia poterat, per l. vnicã.
C. ſi quacunque prædi. poteſtate. Item tenuerũt Petrus de
Anchar. in c. iudex. de officio lega. in 6. Hoſtien. in d. c. cũ
ſpeciali. & ibi Abbas, vt dixi, qui hac ratione mouetur. Nã
proceſſus factus poſt recuſationem eſt contra iuris ordinẽ
attentatus, cum prius ſuper cauſa renunciationis pronun-
ciari debuiſſet. d. c. cum ſpeciali. l. apertiſſimi. & l. finali. C.
de iudiciis. Proceſſus ergo factus contra talem iuris ordi-
nem ipſo iure nullus eſſe debet. lege prolatam, C. de ſentẽ-
tiis. & ita tenet Abbas in quadam ſua diſputatione incipiẽ
te. Duo clericali ordine, & idem voluit Hoſtienſis in c. le-
gitima. de appellationibus in 6. Articulus quippe eſt diffi-
cilis, & illum multum late ponit, & examinat Alexander.
in d. l. quia poterat infinitas opiniones referendo, prout
etiam facit Abbas in dicto capitulo cum ſpeciali. ſed pe-
des nõ firmat. Sed (vt dixi) mihi ſemper indiſtincte magis
placuit opinio Innocentii, & ſequacium, & ſecundum eã
ſemper ſolitus ſum practicare: nec obſtat. d. l. vnica. quia
5 primo dici poteſt, illum text. † non dicere, quod ſit nullus
proceſſus, vnde intelligo non valere quoad effectum, quia
reſcindi, & reuocari poteſt p p̄dicta: quæ ſolutio non pla-
cet, & ideo ſecundo reſpondeo quod non loquitur de iu-

dice

dice ab homine recusato, vt suspecto, sed de illo, qui ratione criminis pecuniariter punitur, atque iurisdictione priuatur. Propterea cum ex legis dispositione cēseatur iudex incompetens in casu illius tex. saltem quoad illos, qui sunt de familia fœminæ coactæ. Sequitur quod processus a tali iudice factus erit nullus, quia processus a iudice incompetenti factus est nullus. l. fin. C. si a non compe. iud. & vbicūque vis compulsiua in iudicio interuenit, vt quia quis metu in iudicem consentiat, vel aliter metus interueniat, tūc processus ipso iure non valet, vt per glo. in l. si mulier. §. si dos. ff. de eo, quod met. cau. l. 2. in prin. & ibi glo. & docto. ff. de iudic. Facit in simili. c. fina. ꝟ. eo. & l. fi. C. de his qui propter met. iud.

¶Non obstat etiam ratio Abb. de qua supra, quia ipse in
6 hoc fuit deceptus. Nam quòd prius† cognoscatur de causa suspicionis, quā de causa principali, dicitur esse ordo causæ ad causam, non autem ordo causæ ad se ipsam, vt in iuribus præallegatis. d. l. apertissimi. & dicto capitulo cum speciali. cum simi. Ergo sequitur, quòd processus contra talem ordinem factus in se valebit, & omissio illius ipso iure non vitiabit. l. j. C. de appella. & not. per glo. & Bart. in d. l. prolatam. Non obstat tex. allegatus in d. l. prolatam, quia loquitur de ordine causæ ad se ipsam, cuius omissio vitiat, vt no. ibi per gl. & Bar.

¶Nō obstat, quòd appellatio, & recusatio quo ad effectum suspensiuum a pari procedunt, vt hic per Ioan. And. & supra dictum fuit, sed ꝓcessus factus post appellationem est nullus, ergo &c. Nā dupliciter respōdeo. Primo, ꝙ præsupposito processum factum post appellationem esse nullum, & a pari procedere quoad suspendendam iudicis iurisdictionem, non tamen idem erit quoad processus nullitatē: quia hoc iure non cauetur, argumento, dicto capitulo super eo. Secundo respondeo, quòd nō videtur† verum pro-
7 cessum factum post appellationem regulariter esse ipso iure nullum, quamuis reuocari possit, & tex. in c. si a iudice. hoc non dicit, sed solum, quòd per appellationem iudicis iurisdictio suspendi dicitur, & in dicto capitulo non solū. dicit, attentata reuocari debere, ergo non dicuntur nulla, vt in c. in pœnis. de reg. iuris. in 6. & l. si quis in tantam. C. vnde vi. cum simi. Nec tex. in c. per tuas. de senten. excommunica. nec in l. vnica. ff. nil nouari appel. penden. probant attentata appellatione pendente esse ipso iure nulla, quāuis quoad effectum non teneant: quia sint reuocanda, ergo nec attentata post recusationem, imo minus: quoniam per attētata post recusationem solum pars offenditur, post appellationem vero offenditur iudex, & pars, vt no. in d. c. non solum.

¶In vno tamen casu processus post recusationem factus ipso iure nullus dicetur, hoc est in casu. c. super quæstionū. in fi. de officio deleg. & est de mente Inn. in d. c. cum speciali, vt quando post recusationem quis fuit protestatus, nihil esse attentādum neque in causa procedēdum, alioquin a processu ex nunc appellat, & quòd prius debeat procedi super causa suspicionis, & arbitri super hoc assumantur, & ex nūc ipse talem arbitrum assumit: at si iudex simpliciter fuisset recusatus, & nihil aliud factum, tunc ob hoc manus iudici ligatæ non dicerentur, quin in causa principali pro-
8 cedere posset: sicut dicitur quando fuit† appellatum ante sententiam diffinitiuam ab interlocutoria: quoniam si ipsi iudici vltra appellationem non fuerit per iudicem ad quē inhibitum, iudex a quo potest ꝓcedere, & processus valet, vt in capitu. non solum. eodem titu. in 6. & hoc contingit; quia per hanc appellationem causa principalis non inficit, cum appellatio ab interlocutoria diffinitionem causæ principalis non respiciat vt ibi, ita etiam dicendum est in recusatione iudicis.

¶Præterea arguendo de relatione ad recusationē, quæ quo ad effectum suspendendi iurisdictionem iudicis æquiparātur, ut hic per Ioan. And. & Abb. sicut post relationem ꝓcessus factus a iudice valet in se, quamuis possit appellari. l. j. C. de relatio. ita valebit processus factus post recusationem, sed reuocabiliter.

¶Et si teneremus, processum factum post relationem non tenere, ac ipso iure nullum esse tamen ex hoc non deberet posse inferri, idem esse in recusatione simpliciter facta, nisi postquam iurisdictio esset in superiorem translata per appellationem interpositam, iuxta dicto capitulo super quæstionum, in fin. & l. vnica. C. si quacunque prædi. potestate.

¶Et tenendo esse differentiam inter appellationem & recusationem, & inter relationem, & recusationē, ratio differentiæ considerari potest: quoniam per relationem factam principi, & superiori, iuxta. c. intimasti. ꝟ. eo. l. j. & per totum. C. de rela. l. ad principem. & l. ad Imperatorem. ff. eo. iurisdictio dicitur trāslata in principem, & penes illum residet. Propterea iudex qui retulit nō potest in causa procedere, & procedendo processus esset nullus ob reuerentiā superioris, & principis, in cuius vilipendium id fieri diceretur, vbi enim ipse manum apposuit, & iurisdictio ad eum est deuoluta, inferior se intromittere non potest. c. vt nostrum. ꝟ. eo. & hæc potest esse ratio, quare facta recusatione, si appelletur etiam ab illius non admissione processus est ipso iure nullus. dicto capitu. super. in fi. nam per appellationem iurisdictio est ad principem, & superiorem deuoluta, facit etiam text. in d. l. vnica. Quæ omnia bene nota: quia sic declarata non reperies; ex quibus habes, appellationem, & recusationem a pari procedere quoad processum, & in casu. l. ex illo. C. de appel.

¶Conueniunt etiam appellatio, & recusatio regulariter, vt
9 †dictum fuit, & hic per Ioan. Andr. & Abb. Nisi ratio vniformiter in vtraque non concluderet exemplum, appellatio pro substantia requirit, vt de minori ad maiorem appelletur. c. 2. cum de consue. in 6. & gl. ꝟ. dicetur, sed non recusatio. c. si contra vnum. de officio delega. libr. 6. & ideo a Vicario episcopi non appellatur ad episcopum: quia idē est tribunal. d. c. 2. cum gloss. sed bene episcopus cognoscit de causa recusationis sui uicarii. d. c. si contra unum. in fi. & per gl. d. c. 2.

¶In prima quæstione, quid sit appellatio, Abb. duas glossas allegat, sed antequam ad huius discussionem ueniam, ex
10 uerbis Abba. tria elicio. Primum, quod de† substātialibus appellationis est, quod appelletur de minori iudice ad maiorem, si autem de maiori ad minorem appelletur, uel de pari ad parem, uel de eodem ad eundem etiam iuris fictione, appellatio esset ipso iure nulla. c. 2. de consuetu. in 6. c. Romana. in prin. eo. tit. in 6. & in c. si contra unum. in fi. de officio deleg. in 6. & l. j. §. si quis in appellatione. & in §. si quis ergo. ff. eo. ti. De accidentalibus vero appellationis est, vt gradatim, & non omisso medio appelletur. capitulo dilecti. infra eodē l. Imepratores. in prin. ff. eodem. & hæc probantur per gloss. dicto capitu. 2. & dicto capitulo Romana.

11 ¶Secundum, quod colligitur ex † verbis Abb. est, quòd cōsuetudo contra substātialia appellationis, vt quod possit appellari de maiori ad minorem, vel de pari ad parem non valet, sed contra accidentalia valet, vt quod omisso medio appellari possit. Ita voluit glo. in d. c. 2. quæ est in hoc bene notanda, per tex. illum, & facit tex. not. in d. c. Romana, in prin. iuncto §. j. de appella. in 6. qui etiam secundam partē huius conclusionis optime probat, & glo. in capitulo referente. de præbend. per illum tex. secundum vnum intellectum voluit, quod quamuis de iure sit appellandum gradatim, & non omisso medio. dicto capitu. dilecti. & dicta l. Imperatores. cum simil. Tamen per consuetudinem contrarium induci potest.

¶Tertio colligitur ex verbis Abb. quod si non extante con
12 suetudine de minori ad maiorem omisso † medio appelletur, & pars aduersa non contradicat, neque opponat, appellatio procedit, vt uoluit glo. sic intelligens. dicto capitu. dilecti. infra eodem. secūdum alium intellectum in d. c. referente, de præben. & ratio, quare valet parte non opponente est: quia sic appellare non est contra substantialia, sed contra accidentalia, vel naturalia appellationis, vt supra, nam substantialia dicūtur illa, sine quibus actus consistere non potest, vt in l. fi. ff. de fundo instruc. vbi substantialia dicuntur, quæ non possunt abesse prēter subiecti corruptionem. l. Iulianus. §. si quis rem. ff. ad exhib. ibi, nam mutata forma prope interimi substantiam rei Marcellus scribit. Accidentalia vero dicuntur, quæ adesse, vel abesse possunt præter subiecti corruptionem, vnde dicuntur etiam circunstātiæ. d. l. fi. & ex diffinitione rei, vel termini substantialia cognoscūtur: quoniam diffinitio substantialia, & non accidētalia continere debet, glossa in l. omnis diffinitio. ff. de regulis iuris. Illa enim quæ solum accidentalia cōtinent, seu circunstantias, appellatur descriptio, vt per Baldum in l. cum quis. colum. 3. C. de iuris & facti ignorantia.

¶Pro corroboratione secundæ conclusionis, ꝙ consuetu-
13 do & actus contra substantialia† factus non valeat, & sic vitietur, & uitiet, est textus in c. fi. cum gl. de condi. appofi. c. solet. cum sequentibus, & ibi gloss. 32. q. 2. ubi si matrimonium

aliam contraharur sub conditione, quæ sit contra substantialia matrimonii, vt ibi. Tale matrimonium ita cōtractū non valet, & sic vitiat, & vitiatur, secus si contra accidentalia, vt si contraheretur matrimonium sub illa condictione si dotis nomine mons auri datus fuerit, vel alia impossibile quoddam continente, vt in cap. 1. & in fi. de condi. appo. & in d. c. solet. cum sequen. cum ibi no. quia tunc dicetur contra accidentalia: quia dos matrimonio accedit, arg. l. neque. C. de nup. & l. 3. ff. de iure dot. Similiter pactum cō
14 tra substantialia contractus est ipso † iure nullum, sed contra accidentalia valet, & tenet. l. cum precario. in prin. ff. de preca. item constitutio procuratoris facta cum pacto, q̄ reuocari non possit, pactum illum non valet, tanquam cōtra substantialia mandati, etiam si iuratum fuerit, vt est gl. in capitulo finali. in fin. in versicul. reuocatus. de procur. in 6. Similiter faciens testamentum cōtra substantiam illius, vt non possit reuocari, etiam si iuratum fuerit, nihilominus illud reuocare potest. l. si quis in principio. in princ. ff. de legat. 3. & ibi Bart. est enim contra substantiam vltimæ voluntatis, quæ est, vt sit ambulatoria vsque ad mortem. l. 4. ff. de adimen. leg. Item pactum, quod valeat emptio, vel locatio absque certo pretio, vel certa mercede, quæ dicuntur esse de substantia contractus. l. 2. in prin. ff. locati. §. pretium. inst. de emptio. & venditio. est ipso iure nullum, sed contra accidentalia, vt quod venditor non teneatur de euictione, valeat. l. pacta conuenta. & ibi docto. ff. de contrah. emptio.

¶Sed in hac materia est aduertendum: nam iura quandoque uolunt pactum, vel aliud cōtra substantialia actus, vel contractus factum vitiari, & non vitiare, vt in casu. d. l. cū precario, quandoque vitiare actum & vitiari, vt in casu. d. c. fi. de condi. appo. quandoque non vitiare, nec vitiari, sed facere actum in aliam diuersam speciem trāsire, vt in l. vbi donatur. ff. de dona. causa mortis, cum simi. infra allegandis. Vnde Barto. super hoc & docto. in d. l. vbi ita donatur.
15 in d. l. cum † precario. & in l. 2. C. de iure emphy. variant, neque perfecte loquuntur, nam Barto. in d. l. 2. voluit pactum contra substantiam contractus vitiare contractū, per d. l. cum præcario, ar in d. l. vbi ita donatur, & in d. l. cū præcario, contrarium voluit, quod tale pactum non vitiet contractum, sed ipsum vitietur, per d. l. cum præcario. qui tex. hoc expresse velle videtur. Præterea Bart. in d. l. ubi ita vult, quod si pactum factum sit contra substantiā contractus, & significatio verborum ipsius pacti non patiatur cōtractum in formam alterius contractus transire, tunc pactum non vitiet contractum, sed vitietur. l. si conuenerit. ff. pro socio. d. l. cum præcario. iuncta l. in rebus. ff. eo. titu. & c. fi. de præcar. cum ibi no. vbi si conuentum sit, q̄ quis vsque ad tale tempus præcario possideat, hæc cōuentio nō valet, & tamen præcarium in viridi obseruantia remanet, vt quandocunque reuocari possit, neque in aliam speciem contractus transit: sed hoc dictum cōuenire non videtur, & male Barto. allegat: quoniam in casu. d. l. cum præcario. d. l. in rebus. & in d. c. fi. significatio verborum pateretur, vt contractus transiret in contractum commodati. l. j. ff. de præcario. cum simil. Si vero significatio verborum patiatur, vt contractus in formam & speciem alterius contractus transeat: tunc pactum non vitiatur, sed vitiat, contractum, vt fit, & facit illum valere eo modo, quo valere potest habita relatione pacti ad contractum, & ita intelligit tex. in d. l. vbi ita donatur, & cum hac doctrina Abb. & alii pertranseunt, in dicto c. fi. & docto. communiter, & habetur per Imolam, Paul. & Roma. in d. l. vbi ita. quæ tamen redditur dubitabilis. Primo, quia hoc vltimum suum dictum videtur contra tex. in d. l. cum præcario. in d. l. in rebus. iuncta l. j. ff. eod. vbi (vt dixi) verba patiuntur, & tamē non transit in alium contractum, ac pactum vitiatur. Secūdo videtur contra tex. in l. insulam. ff. de præscrip. verb. vbi verba non patiebantur, iux. l. 3. & l. 1. ff. de præscrip. verb. & tamen pactum vitiat contractum, vt fit, & facit illum in aliam speciem, videlicet contractus innominati transire. Tertio, si vendatur res cum pacto, quod non soluatur pretium, vel pro vno nummo, in quo pretium consistere non dicitur. l. si quis conduxerit. ff. locati. non vitiatur pactum, sed contractus, vt fit, & transit in speciem alterius contractus, hoc est donationis, & tamen verba non patiebantur, vt probatur in l. empti. C. de contrahen. emptio. in l. cum in venditione. cum gl. & l. si quis donationis. ff. de contrahend. emptio. & ibi Salice. d. l. si quis conduxerit. Paul. de Cast. i l. sicut. & in l. si tibi habitationē. & ibi Sali. ff. locati.

¶Si tamen velles saluare Bar. forte dicere posses, q̄ in casu. d. l. insulam. d. l. empti. d. l. si quis donationis. cum sim. pactum non apponitur iuxta aliquem contractum, quia sine pacto illo nihil contractum dicebatur, sed ibi ex eo pacto contractus resultat: quia pactum de reficiendo insulam, est pars cōtractus, de quo ibi, quamuis enim fuerit expressum verbum vendo, non tū erat venditio, sed ex traditione rei, vt accipiens insulam reficeret, ex hoc toto resultat unus cōtractus innominatus correspectiuus, do, vt facias, & ideo ille tex. non aduersatur: quoniam nos loquimur, quando pactum in contractu, vel iuxta contractum apponitur, ut quid ab eo diuersum, vt in casu d. l. cum præcario. & dicta l. vbi ita donatur. vel dici potest, quod in casu dictorum iurium fit transitus vnius contractus in formam & speciem alterius: quoniam verba hoc patiuntur, nam verbum vendo, seu emo ad omnem alienationē adaptatur. l. statulibe. §. fi. cum ibi no. & cum simi. ff. de statulib. Sed per hoc nō respondetur tex. in d. l. si quis conduxerit. in l. sicut. & in l. si tibi. ff. locati.

¶Item contra hanc doctrinam Bartol. & communem induco. c. fin. de condi. appo. c. solet. & c. aliquando. 32. q. 2. vbi pactum contra substantialia cōtractus adiectum vitiat contractum & vitiatur; sed quoad d. c. fin. dicas nos loqui, quando fit pactum iuxta contractum contra substantialia contractus, in d. c. fin autem. & in dicto c. solet. quando cōditio est adiecta contra substantiam cōtractus, quæ in hoc differunt, & ratio differentiæ est: quia conditio pars substā-
16 tialis actus & dicitur esse de forma, & solennitate actus. l. Meuius. & l. qui hæredi. ff. de condi. & demon. & cōditio nihil ponit in esse. l. cedere diem. ff. de verb. sig. c. verum. c. literas. & c. super eo. de condi. appo. & ideo vtile per inutile vitiatur. l. j. §. si quis ita. & ibi Bart. ff. de verbo. obliga. sed pactum est quid a cōtractu separatum, & ideo vtile per inutile nō vitiatur, vt per Bar. in d. l. 1. §. si quis ita. l. an inutilis. ff. de acceptila. c. vtile. de regu. iur. in 6. Et hæc solutio ad dicto cap. fin. est de mente Ioan. de Imola, in d. l. vbi ita donatur. col. 2. Ex qua ipse infert, quod si in casu. dicto c. fi. cum simil. matrimonium fuisset contractum cum pacto, quod esset contra substantialia matrimonij ualuisset matrimonium, & pactum fuisset nullum. Item similiter si in casu d. l. cum præcario. fuisset factus contractus præcarii sub condictione, q̄ esset cōtra illius substantialia, cōtractus etiam præcarii fuisset nullus, & sic conditio vitiasset, ac vitiata fuisset. Quæ nota pro declaratione, & limitatione illorum iurium.

¶Et quamuis prædicta colorata videantur, tamen iura pręallegata adhuc ad concordiam non videntur redacta, & omnino clarum non reddūt id, quod voluit Bar. in d. l. vbi ita. cuius dictis adhuc multum obstat tex. in l. si non fuerint. ff. pro socio. cum sequen. vbi pactum contra substantialia contractus vitiatur, & non vitiat, vel si vitiat, illud est propter rationem ibi assignatam. Item est contra tex. in l. si conuenerit. ff. pro socio. Præterea, vt dixi, si fiat pactum cōtra substantialia locationis vitiat, & non vitiatur, & facit contractum transire in aliam speciem, hoc est donationis, & tamen significatio verborum non patitur. d. l. si quis cōduxerit, probatur in d. l. sicut. iūcta l. si tibi. ff. locati. & habetur per glo. in l. cum in venditione. ff. de contrah. empt. aliud enim & diuersum est donatio, atque locatio, dicta l. si quis conduxerit. & d. l. sicut. Rursus si fiat pactum contra substantialia contractus emphyteutici, vt quod emphyteuta ob non solutionem canonis expelli non possit, valet & non vitiat, nec vitiatur. l. fundi. cum sequen. & ibi Bart. C. de fundis patrimo. libro 10. Præterea, pactum contra substātialia mutui, vt reddatur illud idem, vel aliud in alio genere, iuxta. l. 2. cum ibi nota. ff. si cer. peta. non vitiatur, sed vitiat vt fit, & facit contractum transire in aliam speciem diuersam commodati depositi, vel contractus innominati. d. l. 2. cum ibi nota. & tamen verborum significatio non conuenit, neque patitur. In contrarium quoque facit. l. si vt certo. §. nunc vidédum. ff. commoda. Vlterius substantia contractus emptionis etiam consistit, vt cōtrahentes inter se re ipsa decipiant. l. si voluntate. C. de rescindenda venditione, & tamē si agatur, vt res vendatur iusto pretio arbitrio tertii, valet contractus, & pactum non vitiat, nec vitiatur, vt in l. fina. cum similibus. C. de contrahenda emptione. Præterea, si non seruetur substantia stipulationis, non valet etiam, vt valere potest, lege prima. §. si quis ita. ff. de verb. obli. & ibi Bar.

¶Pro solutione itaq; præmissorum, & declaratione huiu

articuli

articuli plures casus considera, Primus sit, quando perfe-
17 cto contractu immediate,†vel post ex interuallo fit pactũ inter partes contra substantialia contractus, & tunc pactũ vitiatur tantum, & non vitiat. dicta l. cum præcario. ff. de præca.secundum Bart.ibi,& in d.l. vbi ita donatur,quæ iura ita procedant,Nec obstat.d.l.si non fuerint,cum l.sequen.ff.pro socio.Quia respondetur ibi illud operari maximam pacti iniquitatem, vt ibi in fin.versic. qua cessante pactum contra substantialia contractus vitiaretur, & non vitiaret.

¶Secundus casus fit,quando non fit, nec adiicitur pactum
18 †contra substantialia contractus,sed contractus ipse fit cõtra substantiam contractus:quia ipsius substantialia nõ seruantur,& tunc contractus vitiatur,& non valet eo modo, quo fit,cum substantia deficiat,sed valet eo modo, quo valere potest secundum substantiam illam, quæ seruata fuit, etiam si verba non patiantur, vt in casu d.l. insulam.ff.de præscrip.d.l.2.& l.empti.C.de contrah.empt.l.cum in vẽditione,l.si quis donationis.ff.de contrah.emp.& ibi Salice.Paul.Cast.& alii, & ipse Paul.in l.sicut,in l. si habitationem.& in l.si quis conduxerit.ff. locati. Non obstat.l.j.§. si quis ita.ff.de verborum obligatio.vbi non valet vt stipulatio,nec vt pactum,secundum quod valere posset, & significatio verborum pateretur,cum stipulatio appellatione pacti,& conuentionis large contineri queat.l.j.ff. de pactis. in fi.& habetur in rubr.ff.de verborum obliga.quia respõderi potest,illum text.loqui, quando stipulatio fieret non seruata forma,& solennitate eius,nos vero,& Bart. in d.l. vbi ita.cum iuribus.supra allegatis loquimur,quando contractus siue actus fieret non seruata substantia, quæ si deficit,contractus potest valere non vt fit, sed vt valere potest secundum substantiam seruatam,nam substantia,& solennitas,vel forma in hoc inter se differũt: & ita etiam potest intelligi. d.c.fi.d.c. solet.& d.c. aliquando. vbi conditio contra substantiam vitiat,& vitiatur:quia conditio dicitur quædam solennitas,& forma.l.qui hæredi.l.Meuius. ff.de condi.& demon. cum simi,Non obstat.dicta l.si voluntate.C.de rescin.vendi. Quia ibi substantia aliter capitur, ꝓut diuersimode sumitur,vt declarat Bal.in l.si ex pretio.in fi.& ibi Sali.C.si cer.pet.Itẽ quod substantia,& solennitas vel forma differãt,colligitur ex his,quæ voluit Bal.in l.etiã columna.2.C.de executio. rei iudica. Alexand.in l.de pupillo. §.qui nuntiat.ff.de noui oper. nuntia. & hic per Decium.

¶Non obstat etiam. d.l.2.cum ibi nota. ff.si certum peta. quia ibi pactum nõ est contra substantiam mutui, quæ est, quod de meo fiat tuum, vt ibi, sed contra accidentalia, & naturalia,quo casu pactũ valet.l.pacta conuenta.ff.de contrahen.emp.

19 ¶†Tertius casus fit, quando contractui non pactum, sed conditio contra substantialia contractus adiicitur,& tunc vitiat,& vitiatur in totum.dicto capitu.fina.de condi.appo.capitu.solet.& c.aliquando.32.quæstio.2. & est de mẽte Inno.in d.l.vbi ita,qui in hoc differentiam inter conditionem,& pactum facit.

¶Quartus casus,est qñ pactũ est appositum iuxta cõtractũ contra substantialia contractus habita relatione pacti ad contractũ non potest noua species contractus fieri,& tunc pactum solum vitiatur,& nihil vltra operatur dicta l.si nõ fuerit.in fi.cum l.sequẽ.& l.si conuenerit.ff.pro socio.Ita etiam potest intelligi.d.l.cum præcario.vbi habita relatione pacti ad contractum non potest resultare aliqua noua species contractus etiam commodati:quoniam illud conceditur ad certum vsum,& nisi illo finito reuocari non potest, at in dicta l.cum præcario. ad certum vsum non fuit concessum.

20 ¶†Reassumo adhuc secundam conclusionem, quæ habet, statutum siue consuetudinem contra substantialia appellationis,ut quod possit appellari de maiori ad minorẽ, vel de pari ad parem,vel de eodem ad eundem, non valere iuribus. supra allegatis. Cuius ratio est: quia per huiusmodi statutum, vel consuetudinem ius superioris confunderet, quod in hoc consistit, vt ad ipsum recurratur pro correctione,& emẽdatione eorum, quæ ab inferiore fiunt,propterea non valet,sicut nec iuramentum,per quod hoc tolli diceretur,quod ad superiorem appellari non posset:q̃ sic diceretur confundi ius superioritatis.capit. venientes. de iureiuran.& Bal.in l.si appellationem,C.eo.tit. inquit, ꝙ statutum disponens,non licere appellare ad Papam, vel ad alium suum superiorẽ,non valere; quia statuentes hanc potestatem derogandi iuri superioris,& cõtra illud vel super illo statuta etiam faciendi non habent. Item quia talis consuetudo esset irrationabilis,iniusta, & contra naturalẽ rationem, quod minor,& inferior a superiore suo corrigi nequeat.c.inferior.22. distin.c.cum inferior. de maio. & obe.l.ille a quo.§.tempestiuũ.ff.ad Trebel.c.quis dubitet. 96.dist.c. innotuit, de elec.ergo non valet.c.fi.de consue. c.consuetudo.1.dist.cum simi.Item consuetudo, vel constitutio,per quam iuri naturali,vel diuino absque iusta causa derogatur,non valet,c.sicut consuetudo.s̃.de proba.ibi latè dixi,& c.erit ante lex.4.distin.

¶Amplia hanc conclusionem procedere,etiam si esset con
21 suetudo † tanti temporis, de cuius initio memoria in contrarium non existeret,vt videtur probare text.in d.c.2. de consuetu.in 6.iuncta gl.j. & ibi docto.sentiunt, vt ibi,illã consuetudinem quantocunque tpe de facto seruatam.

¶Ex quibus infertur,ꝙ substantialia actus per consuetudinem contrariam etiam,quæ esset longissimi tpis, & de cuius initio memoria in contrariũ non extaret, tolli nõ pñt, & ratio esse potest: qm̃ sublata substantia, res & actus esse desinit.& per se subsistere nequit.l.2.ff.de vsufr.earũ re.q̃ vsu consum.d.l.si non fuerint. in fi.ff.pro socio.c.fi.de cõdi.appo.& l.Iulianus.§.si quis rem.ff.ad exhib. & ad prædicta facit tex.in c.1.de consuetu. in 6.& ideo ex ꝑdictis infertur, ꝙ licet cõsuetudo, de cuius initio memoria non existit,sit maximè potentiæ: quia habet vim constituti,& priuilegii.l.1.in fi.ff.de aqua plu.arcen.l.2.§. ductus.ff.de aqua quoti.& æsti.Item habet vim tituli etiam in his, quę contra ius cõe essent, puta ad præscribendũ aliquod cõtra ius cõe.vt in c.1.in fi.de præscrip.lib.6.c. super quibusdã. §.præterea.de verb.signi.tamen nihil contra substantialia actus operari potest,nec in præiudicium superioritatis, & supremæ potestatis principis,vt s̃.per d.c.2.& d.c.1.de cõsuetu.in 6.nisi a principe esset tolerata.

¶Et ex ꝑdictis colligi potest ratio vnius dicti Innocentii,
22 quem Abb.& cõiter aliij sequuntur in c.nulli.de rebus ecclesiæ non alienan. quare per consuetudinem contrariam non potest tolli solẽnitas a iure canonico requisita, de qua in c.sine exceptione.12.q.2. in alienatione rei ecclesiæ. nã cum talis solennitas pro substantia actus requiratur. d.c. nulli.& d.c.sine exceptione,iunctis his, quæ voluit Bal.in l.cum quis.colũ.3.C.de iuris,& fac.ignor.& in vtilitatem ecclesiæ fuerit introducta, & sic pro conseruatione iuris superioris:quia ius ecclesiæ ad Deum spectare dicitur,qui est omnibus superior.c. qui abstulerit.12.q.2. sequitur, ꝙ per contrariam consuetudinem tolli non potest,licet esset tanti tẽporis,de cuius initio memoria in contrarium non existit,per d.c.j.& d.c.fi.s̃.de consuetu.iunctis præmissis: Quod bene notandum est ad declarationem Inn. in loco præallegato.

¶Item prædicta amplio, ꝙ in tantum consuetudo contra
23 substantialia non valet,ut etiam † si Papa introduceret,atque disponeret,appellari posse de maiori ad minorem, illo adhuc minore existente,talis constitutio,& dispositio non valeret:quoniam & si Papa substantialia tollere, & mutare potest,ut per gl.in c.cum ad monasterium.de statu mona. & in c.quanto.de transla.episcopi, non tamen potest facere,quin rationi naturali subiectus sit.c.sunt quidam.25.q. 1.& habetur in c.1.de constit.ubi dixi, & ideo non potest priuare quẽ sua possessione Bal.in l. 1.in 6.q. C.de seruitu. & aqua, nec seculares bonis temporalibus priuare, ut per Abb.in c.cũ dilectus.de iure patro.alioquin si ipse nollet se rõni naturali subiicere, esset belua,ut inquit Bald.in c.j.§. filii nati.si de feud.fuer.controu.inter do.& agna.Nõ potest ergo facere, ꝙ minor superiorem corrigat illo durante minori,& quia ipse est maior omnibus a nemine potest iudicari,vt per totum.9.q.3.c.si Papa.40.dist.vt de his late dixi.in d.c.1.s̃.de constitutio.

¶Contra dictam conclusionem glo.d.c.2.& Abb.hic,quæ
24 est communis omnium docto.sic † argui potest.Archidiaconus est Vicarius, vel officialis episcopi. c.1.c. ad hæc.cũ similib.de officio Archidia.c.perfectis.cũ ibi not.25. dist. & Vicarii seu officialis episcopi, atq; ipsius episcopi, vnum & idem est tribunal.d.c.2.de consuetudi.cap.Romana.in princi.de appellationibus.in sexto. Ergo de archidiacono ad episcopum non deberet posse appellari,argumen.dicto capitulo secundo,& per ea, quæ in conclusione tradita habentur,& tamen contrarium est: quia de archidiacono ad episcopum,& non ad archiepiscopum appellatur. d.c.Romana.§.j. Ergo contra substantiam appellationis esse non dicitur,

dicitur, q̃ appelletur de Vicario episcopi ad episcopũ,& sic de eodem tribunali ad idem. Glo.in d.c.perlectis.dixit,q̃ de archidiacono ad archiepiscopum appellatur, & non ad episcopum per tex.in c.referente.infra de præben.qui tex. simpliciter ita præsupponit: Sed in hoc ipsa errauit: quia expresse dicit contra dicto c. Romana.§.j.cuius, error est excusabilis: quia illum tex.non vidit,cum eius tẽpore sexti compilatio nondum esset edita,eiusque dictum satis per d.c.referente.probari videbatur: Tamen ea veram rationẽ non considerauit. Ideo sequendo conclusionem traditam aliter est respondendum, quod Archidiaconus dicitur Vicarius episcopi quoad spiritualia, sed nõ quoad iudicialia, vt in d.c.j.d.c.adhæc.& habetur in d.c.perlectis. nam archidiaconus habens iurisdictionem etiam quoad iudicialia,illam vt vicarius episcopi non dicitur habere, sed ordinariam iure proprio, & per se, vt in dictis iuribus.Propterea appellare ab eo ad episcopum non dicitur esse contra substantiam appellationis,cum quo ad iudicialia,& ea quę sunt iurisdictionis contentiosæ aliud sit tribunal archidiaconi,& aliud episcopi,vt habetur in locis præallegatis. Cõclusio vero prædicta.d.c.2.de consuetu.in 6.procedit in vicario episcopi, qui vices episcopi gerit, & quamuis habeat ordinariam,vt in c.2.cum glo.de officio vica. in 6.& not. in d.c.Romana.tamen eandem iurisdictionem, quam episcopus habet,& vtriusq; vnum,& idem est tribunal.Secundo responderi potest,quod conclusio prædicta debet intelligi de vicario, q̃ est vicarius hominis,vt in dictis iuribus, sed archidiaconus est vicarius episcopi a iure, seu canone factus,cuius tribunal nõ dicitur esse tribunal episcopi, nec ad episcopum spectat eius institutio, vel destitutio, sed vel ad capitulum ecclesiæ cathedralis,vel ad Papam, & sic dicitur vicarius episcopi ex dispositione canonis,& non episcopi.dicto capitu. adhæc.& dicto c.j. & ibi per Anto.de officio Archid.

¶Item contra ampliationem gl.1.in d.c.2.de consuetu.in 6. q̃ imo per consuetudinem tanti temporis, de cuius initio &c.possit introduci,vt de vicario episcopi ad episcopũ appelletur,Arguo sic, Consuetudo huiusmodi habet vim priuilegii,& constituti.d.l.hoc iure.§.ductus.& Roma.in rubr.ff.de arbit.colũ.20.& habet vim tituli.d.c.j. de præscrip.in 6.& s.dixi,sed per priuilegium videtur posse introduci,de officiali episcopi ad episcopum appellari licere, argu.d.c.Romana.in prin.ibi de iure, ergo idem dicendum est de consuetudine, de qua supra. Pro solutione cogita,si dici possit, per priuilegium cõcedi non posse,vt ad parem, vel eundem etiam iuris fictione appellari queat, sicut nec per consuetudinem prædictam. Nec obstat. dicto capitulo Romana.in princ.quia ille tex.hoc non dicit, nisi vt infra dicetur, quinimmo in contrariũ quoad consuetudinẽ induci solet.

¶Modò conclusionem prædictã declara procedere,quan-
25 do per consuetudinem, †vel statutum,aut priuilegium simpliciter introduceretur,vt ad minorem,seu parem,vel eũdem etiam iuris fictione appellari possit, secus, si quoad actum appellandi expresse ab illis introduceretur,ut is qui alias erat minor,vel par quoad actum appellandi,& cognitionem causæ appellationis censeretur maior,ac pro maiori haberetur;tunc enim valerent,& ad illum appellari posset: quoniam non ad minorem, sed ad maiorem appellari diceretur,saltem quoad actum appellandi , quamuis quoad alia minor censeretur . Ita voluit Ioan.de Ligna.quem refert,& sequitur Domi.in d.c. 2. & in d.capitu.Romana. in prin.& ibi Io.And.& gl.sequunt Mod.hic vt refert hic. Decius.Pro qua limitatione facit.c. a collatione. eo. tit.in 6.vbi ab electione canonicorum, in qua episcopus interfuit vt canonicus, potest ad ipsum episcopum appellari, & sic de eodem ad eundem,licet enim quoad actum electionis non esset maior , tamẽ quoad actum appellationis maior erat,Nec est inconueniens, quem diuersis respectibus vices plurium gerere posse,vt colligitur ex his, quæ habentur,ut ibi plene dixi in c.ex literis. s.de proba. Facit in simili,quod habet in c.in nouo.21.dist.& per glo.Bar.& alios, in l.j.§.si quis in appellatione.ff.eo.vbi quis per quo ad iurisdictionem, & maior quoad administrationem dici potest.Hinc videmus,q̃ licet Papa nõ possit directe cum monacho dispensare, ipso existente monacho, super substantialibus regulæ, vt possit habere proprium , uel castitatem seruare non teneatur,vt in capitulo cum ad monasterium. in fin.de statu monach.hoc tamen per indirectum potest: quia de monacho potest facere non monachum, & hoc modo poterit habere proprium, & ad substantialia regulæ non tenebitur, vt voluit gloss. magna in fi.in dicto c.cum ad monasterium.Ioan. Andr.in cap. semel Deo.de regulis iuris.in 6.in mercuria.Innocen.in c.fin. in fin.de sacra.nõ iterand.

¶Hanc limitationem Decius hic ex mente Abbatis in c.fi. de dila. declarat procedere , quando per consuetudinem, vel statutum,vel priuilegium introduceretur quod de pari ad parem,seu de eodem ad eundem appellari posset,illum quo ad actum appellandi expresse maiorem constituendo, & ita proprie loquitur glos.per illum tex. in d.c.2.de constitu.in 6.& d.c.Romana.in prin.secus si simpliciter introduceretur,vt de maiori ad minorem appellari posset: nam tanquam contra rationem naturalem, & ius superioritatis nullo modo valerent:& ratio est secundum Decium,quia maior disparitas est de maiori ad minorem quam de pari ad parem,vel de se ipso ad se ipsum,argumẽ.d.l.j.§. si quis ergo.ff.eod.vbi si per errorem appelletur de maiori ad minorem,non valet appellatio,& tamen si per errorem ad parem vel maiorem,valet, & consequenter substantiæ appellationis magnis repugnare dicitur,quod ad minorẽ appelletur,quã quod ad parem vel ad eũdem: & hoc modo posset euitari obiectio Fely.hic,quam contra Abb.in dicto c. fin.faciebat,dicens quod eadem iniquitas & irrationabilitas militare videbatur, siue ad parem siue ad minorem appelletur, sicut enim minor factum maioris non corriget, ita nec per factum æqualis.l.ille, a quo.§. tempestiuum.ff. ad Trebellia.

¶Verum quicquid Abb.& Decius voluerint, sequor indistincte limitationem traditam : nam quando consuetudo. statutum, vel priuilegium expresse facit quem maiorem quo ad actum appellandi,quamuis quo ad alia par, vel minor dicatur, tamen quando ad eum appellatur vt ad maiorem appellari dicitur, nec ex hoc aliquod inconueniens vel disparitas quo ad causam appellationis considerari potest,cum semper ad maiorẽ pariter appellari dicatur, quãuis alio respectu minor, vel par cõsiderari possit. Non obstat dicta l.j.§.si quis ergo.ff.eod. Quia ille text. loquitur, quãdo quis vere per errorem appellaret ad minorem, qui adhuc minor etiam quo ad actum appellandi remaneret; tunc enim appellatio magis vitiatur , quam si per errorem ad maiorem,vel parem fuisset appellatum,vt no. per gloss. Bart.Imo.& alios in d.l.j.§.si quis ergo.Præterea dic: posset,quod text.in d. §.si quis ergo.dum vult,quod quando per errorem ad minorem appellatur, non valet appellatio secus si ad parem, vel maiorem, loquatur de minori,pari, & maiori respectu illius iudicis , ad quem de iure erat appellandum,non autem respectu iudicis,a quo fuit appellatum,& sic nihil faciet.

26 ¶†Opponit adhuc Decius contra conclusionem Abba. & gloss. in dicto capitulo secundo. quia quando per consuetudinem statutum vel decretum simpliciter introductũ, & concessum fuit, vt possit appellari ad minorem respectu iudicis a quo,ex hoc maior factus cẽseri debet,& superior quo ad appellationum causas,& effectum,absque eo, quod aliter expresse maior fuerit factus,nam qui vult consequẽs, videtur velle omne antecedens necessarium.§.idemque iuris,insti.quibus cau.manum.non licet.l. quidam.in princ. C.de necess.seru.hære.insti.l.2.ff.de iurisdictione omniũ iudicum.c.Præterea.de offi.deleg.sed ad iudicem appellari non potest,nisi sit maior, ergo permittendo ad aliquem posse appellari,is censet maior factus quo ad actum appellãdi,& ꝓpter ea consuetudo,vel statutum simpliciter valere deberet, quod est contra. dicto capitulo secundo. & ibi
27 gloss.& hoc suadetur,nam per† consuetudinem, vel statutum,aut principis decretum iurisdictio de nouo dari potest.l.& quia.ff.de iurisdictione omn. iudi.cum ibi no.habetur in d.c.Romana.§.j.eod.titu.in 6.c.conquestus.9.q. 3.c.cum contingat.de foro compe.ca.dilecti. cum ibi no. de arbit.per Abbatem in capitulo 2.ne præla. vices suas,& nota.in capitu.adhæc. de offic.Archid. ergo a fortiori de minori iudice maior effici poterit, & habenti iurisdictionem quoad quid maior iurisdictio dari, cum in habentibus symbolum facilior sit transitus. l. in rem.§. item quæcunque.ff.de rei vendica.l.si vnus.§.j.ff.de pactis.l.an inutilis.§.acceptolatum.ff.de acceptila.ca. quod in dubiis,de consecr.eccl.vel alta. & patet ex prorogatione iurisdictionis,quæ non potest prorogari nisi in illo qui iurisdictionẽ habet.l.j.cũ ibi no.ff.de iudi. Decius hic soluit distinguendo,q̃ aut per consuetudinem vel statutum hoc fuit ex cer-

ta scientia introductum: quia homines communiter sciebant illum esse minorem, & tunc censentur illum maiorē fecisse, ex quo voluerunt posse ad eum appellari, & ita in oppositum allegata intelligantur, aut ex certa scientia non fuit introductum, & tunc ad talem minorem appellari non posset, nec valeret consuetudo; vel statutum, ex quo enim non cōstat eos qui consuetudinem, vel statutum, introduxerunt, non sciuisse illum fuisse minorem, non pōt dici voluisse dispensare: quia errans non consentit. l. qui per errorem. ff. de iurisdi. om. iud. & errore inducti videntur, l. quod non ratione. ff. de legibus, & hoc modo intelligatur d. c. 2. & d. c. Romana. in prin. cum vbique not. vbi hæc videntur esse Dominici de sancto Gemi. post Ioan. de Ligna. & Ioannes Andre. Pro hac Decii distinctione facit: quia tantum operatur certa scientia† populi, vel principis, quantum verba expressa: nam certa scientia legislatoris pro verbis expressis habetur. l. j. in fi. ff. si mēs. fal. mod. dix. Bal. in l. q̄ fortuitis. col. 5. C. de pign. actio. Bar. in l. de quibus, col. 2. ff. de legi. Sed hæc distinctio & solutio Decii adhuc mihi non placet. Primo, q̄a iura ꝓxime allegata in d. c. 2. & in d. c. Romana. loquūtur simpliter, generaliter, & indistinctè, ergo &c. l. de pretio. ff. de publicia. c. ad audiētiam. cum simili. de decimis. Rursus loquuntur etiam de consuetudine, quæ memoriam in contrarium non habet, & sic de illa, de qua scientia verisimiliter haberi poterat. Quis adhæc est tam supinus, qui ignoret, vicarii, & episcopi esse idem tribunal, hoc enim esset ius ignorare. dicto c. 2. & d. c. Romana. & quis ignorat archidiaconum esse episcopo minorem. Certe nullus. Præterea, quando agitur de transferendo iurisdictione, tunc dans iurisdictionem si vult consequens, non videtur velle antecedens necessariū ad effectum, vt quis efficeretur maior, vt voluit Bart. in l. 2. col. 2. ff. de iurisdi. omn. iudi. quæ ratio procedit, siue ex certa scientia, siue non data fuisset iurisdidictio, cui rationi Decius non respondet, quæ tamen pro conclusione cōmuni multum stringit, q̄ huiusmodi consuetudo indistinctè nō valeat, nisi minor expresse fuerit factus maior quo ad effectum appellandi. Huic tamen vltimo motiuo respōderi posset, argumentum procedere quoad transferendā iurisdictionem maiorem in iudice delegato. Nos vero loquimur de ordinario, & ita declarat Barto. in dicta l. 2. ita illum tex. intelligendo. At quando consuetudo, vel statutū permittit ad minorem posse apellari, nō facit delegatum, sed ordinarium. d. l. & quia & l. fin. cum simi. C. de iurisd. omn. iudi. ergo dicetur, illum quoad effectum appellandi maiorem facere, cū hoc sit necessariū vt s̄. Præterea, quādo agitur de iurisdictione delegata, qui vult consequens, non videtur velle antecedēs necessarium, si ex hoc maior iurisdictio transferri diceretur, vt inquit Bart. in l. 2. Hoc procedit in delegato inferioris, secus in delegato a principe, ac probatur in c. præterea. de officio delega. vt ipse Bar. in d. l. 2. hoc voluit, cuius ratio esse potest: quoniam delegatus principis est similis ordinario iudici, arg. c. pastoralis. §. præterea. de officio ord. c. 2. de officio lega. & c. sane. de officio deleg.

¶Prædictis tamen aduersatur tex. no. in cap. non potest, de præben. vbi certa scientia non sufficit, nisi etiam fuerit expressum. Sed responderi potest, illum tex. loqui de dispensatione, in qua strictissima fit interpretatio. c. 1. & 2. de fil. presby. in 6. & maxime † quando fit super beneficiis ecclesiasticis obtinendis: quoniam dicitur ambitiosa, & ideo strictissime intelligenda. c. quamuis. de præben. in 6. Quæ solutio non placet: quia maior ratio militare videtur, q̄ talis consuetudo non valet: tum quia dispensationem continet, nam sic ius commune contrarium dispones relaxari dicitur: tum quia sic de facili superioritati maioris iudicis per prædicta præiudicaretur.

¶Secundum autem conclusionē, quæ habet, consuetudinē †contra accidentalia appellationis tenere, docto. communiter sequuntur per dicto capitulo Romana. & dicto capitulo secundo, cū glossis ibi. Per quam cōclusionē primo limitatur regula, de qua in l. Imperatores. & in l. j. vbi Bart. ff. eodem titu. & in d. c. dilecti filii. infra eod. vt appellatio gradatim, & nō omisso medio fieri debeat. l. præcipimus. C. eod. titu. vt non habeat primo locum consuetudine in contrarium extante. secundo parte aduersa non opponente, neque contradicente, vt hic per Abb. post gloss. in dicto c. dilecti filii. qui tex. vna cum c. referente. de præbend. sic intelligi potest. Tertio, quando appellaretur ad Papam, vt per gl. summæ. 2. q. 6. per c. ad Romanam. & c. si quis. cad. cau. & quæst. & c. si duobus. §. eo. Idem & quarto dicas in legato de latere, qui in hoc eodem priuilegio utitur. c. j. cū glo. de officio lega. gl. in dicto capitulo Romana. §. j. & in d. c. 2. de consuetu. in 6. Et hæc procedunt de iure canonico secundum Bar. & Imolam, in l. j. §. si quis. colum. ij. ff. eod. De iure vero ciuili secus est, quia etiam ad principem, & Imperatorem omisso medio appellari non potest, sed gradatim. d. l. Imperatores. & glo. in dicto c. Romana. §. j.

31 †Quare autem hoc ita diuersum sit, dicas vt per do. Præposi. hic, & Mod. ac Bart. tangit in d. l. j. §. si quis. col. 2. & ibi Imola. Multæ enim dantur rationes, vna: vt Papa maiorem haberet curiam, magisque illam impinguaret, quæ ratio Papam de auaritia arguit, & ideo est reijcienda. Alia q̄a Papa habet potestatem non ab homine, sed a Deo. c. in nouo. 21. dist. c. quodcunque. 24. q. 1. habetur. in c. quoniam 10. dist. & in c. cum ad verum. 96. distinct. Sed Imperator habet ab hominibus, hoc est a populo. §. sed quod principi insti. de iure nat. gent. & ciuil. l. ij. ff. de origi. iur. & l. 1. ff. de constitu. principa. & ideo cum maiori honestate Papa hoc sibi reseruare potuit, sicut & plura alia in speciale priuilegium sibi reseruauit, ut in c. j. de transla. episcopi. c. q̄d translationem. de officio lega. cum simi. At imperator noluit aliquod ius populo reseruare, nec ingratus, & beneficii immemor videretur, cum benefacienti benefacere debeamus. l. sed si lege. §. consuluit. ff. de peti. hæredi. cum simil. Hæ rationes non satisfaciunt ex pluribus, quæ dici possent, & omnes ex eo confundi videntur, quod de legato de latere dictum fuit, in quo prædictæ rationes non militant, ac etiam quia imperator a Deo suam potestatem habet. cap. quoniam. 10. distinc. Vnde dici potest, illud ideo esse, quia licet appellatio de iure naturali esse dicatur propter defensionem, veluti infra dicetur, & quod ad maiorem appelletur in se rationem naturalem habeat, tamē quod magis ad hunc, quam ad illum, seu gradatim appelletur, dicitur esse de iure positiuo, vt in dicta l. Imperatores, cum aliis supra allegatis. Item appellatio quoad sui formalitatem & accidentalia dicitur esse iuris positiui, velut infra post Abb. dicetur, ergo quoad hæc omnia dicitur fuisse in libero arbitrio legislatoris, & conditoris canonis, & pro ratione sufficit dicere, sic illi placuit arg. no. p glo. in l. j. §. pueritiam. ff. de postulan. cum simil. s̄. in prin. huius rubricæ deductis. Si tamē velles rationem assignare, dicas, ut potest colligi ex text. in capitulo ad Romanam. il secundo, secunda quæstione sexta.

¶Redeundo modo ad principale quæsitum, quid sit appel-
32 latio, plures† diffinitiones referūtur, quas Abb. hic recitat. Nam glo. in c. ij. de consuetu. li. 6. inquit, quod appellatio est de minori iudice ad maiorem facta prouocatio, glo. in summa. 2. q. 6. dicit esse prouocationem continentem querelam iniquæ sententiæ Hostiē. vero & Gofre. in suis summis aliter diffiniunt. & aliquas alias diffinitiones recitat hic Abb. Nam Barto. in d. l. j. ff. eod. titu. sic diffiniebat appellatio est ius, quo interim prima sententia extinguitur, & causæ cognitio ad iudicem superiorem deuoluitur, in qua diffinitione aduerte, quia ex uerbis Barto. infertur, solum diffiniri appellationē iudicialem, sed extraiudicialis quoque datur. c. a collatione. eo. titu. in 6. Ergo &c. Abb. quoque dicit, hanc diffinitionē non esse bonam, nec aliter declarat. Sed inquantum. Bart. dicit est ius, mihi placet quoniam cum appellatio quid iuris esse dicatur, per terminum ius diffiniri debet Bar. in Rubr. ff. soluto matrimo. Quod autem sit iuris, optime probatur in l. qui perlusorio. ff. eodem ibi, hoc iure vtimur, vt possit appellari, & hoc ita etiā ostēdit: q̄a per appellationem ipso iure extinguitur ius, q̄d ex sententia oritur, iuxta. l. Papinianus. in fi. ff. de inoffi. testamen. inn̄ctis nota. per Barto. in d. l. j. in prin. d. l. qui perlusorio. & hic per Abb. Ergo appellatio dicitur esse quid iuris, alioquin ipso iure non posset ius tollere, & extinguere, argum l. si vnus. §. pactus. ff. de pactis. Sed dum in diffinitione Bar. dicit prima sententia, non placet, quia etiam secunda dicitur extingui. C. ne lice. ter. prou. Item dum inquit extinguitur, siue intelligatur de totali extinctione, siue de temporali, non placet; quoniam non semper extinguit, nec suspendit, quamuis semper causæ cognitionem, vel iurisdictionem deuoluat, ut colligitur ex appellatione quæ fit ab excommunicatione, capitu. pastoralis. infra eodem. & ex ea quæ fit a sententia lata super mero possessorio, quæ nō suspendit, sed deuoluit, vt in l. vni. C. si de mo. poss. fue. appella. Bart. in l. 2. in fi. 2. col. ff. de appella. recip. habetur p scrib. Bal. & alios post Bart. in l. fin. C. edic. diui Adria.

Adria.tol.cum simi. Vnde Abb. inquit ita diffiniri posse, iudicialem appellationem esse a minori iudice ad maiorē prouocationem, quæ si est legitima, pronuntiatum, & iurisdictionem iudicis quoad illam causam suspendit, & cætera, vt hic per eum. Cuius diffinitio etiam non satisfacit: tum quia videtur ponere factum, cum prouocatio sit quid facti.c.cū sit.infra eo. Tum quia non dicitur in ea, q̄ sit ius, nec aliqua verba ponūtur, ex quibus hoc inferatur prout fieri debuit per prædicta. Item dum in ea ponitur prouocatio pro genere. Abb. hoc habuit a gloss. summa.2. quæst.6.& in d.c.2.de cōsuetu.in 6. sed non placet: quoniam hic terminis prouocatio magis conuenit appellationi extraiudiciali, quam iudiciali, & præsertim non conuenit illi, quæ fit a sententia: nam inter se vere, & proprie loquendo differre videntur appellatio & prouocatio, vt est tex.cum glo.in c.cum sit Romana.ꝟ.eo. ibi, nec solent huiusmodi dici appellationes, sed prouocationes ad causam, ergo hic terminus prouocatio, in diffinitione appellationis poni tanquam genus: quoniam genus in qualibet sua specie de proprietate sermonis verificatur. l.si quid carū. §.interemptum.ff.de lega.3. Præterea non omnis appellatio legitima, quæ fit a sentētia, vel in iudicio suspendit, vel extinguit, quamuis deuoluat, vt dictum fuit. Nec placet, dum Abb.dicit, q̄ si est legitima, suspendit & deuoluit: nā licet non sit legitima, dummodo non sit manifeste friuola, dicitur suspendere.ca. non solum.capitu.cum appellationibus.eod.ti.in 6.imo licet non sit legitima, sed friuola, & illi fuit delatum, suspendet, ad no.in capitulo pastoralis.ꝟ. eo.c.ad Romanam.secunda quæstione sexta, dicto capitulo cum appellationibus.l.ampliorum.l.per hanc.C.eo.ti. & ita dicit Decius. Abba.hac tamen impugnatione illum
33 saluare potes, quod omnis † appellatio iudicialis si sit solēniter facta, & eo modo, quo fieri de iure potest, iuxta capitulo primo eodem titulo.in 6.si ante sententiam expressione iustæ causæ, si a sententia diffinitiua. infra decem dies. vt in dicto capitulo quod ad cōsultationem. de officio delega.dicitur esse appellatio legitima, hoc est a iure approbata, iuxta.l.legitima.ff.de pactis. iuncto capi.non solum. eodem titu.in 6.l.j.in prin.ff.eod.& l.1.ff. nil noua.appel lat.pend.

¶De diffinitione autē extraiudicialis appellationis, vide vt hic per Abb.quam declara, vt per ipsum in c.bonæ.ꝟ. eo. & omissis diffinitionibus aliorum, de quibus habetur per Ang.in l.j.& Ioan.de Imo.in Rubr.ff.eo.& per Mod. maxime do. Præpositum hic, ego alias vnam diffinitionem vltra alios hoc modo dabam. Appellatio est ius, quo causa grauaminis deuoluitur ad superiorem; vt iniquitatem, siue imperitiam iudicantium, vel aliter grauantium corrigat, aut in melius reformet, vt in l.j.in prin.ff.eod. Dixi ius propter prædicta, item dixi causa grauaminis: quia vbi grauamen non est, seu prætendi non pōt, nō datur appellatio. c.ad nostram.c.cum speciali.§.porro.infra eod. Dixi simpliciter deuoluitur non autem suspenditur, per prædicta, item dixi ad superiorem: quia hoc est de substantia appellationis, & reliqua addidi per ea quæ habentur in l.j.§.1. ff.eodē cum simil. & vt appellatio quoque extraiudicialis comprehendatur.

¶Et quoniam constat, appellationem esse ius quoddam,
34 quæro. An sit actio, vel exceptio † vel iudicis officiū, Ang. & Ioan.de Imo.in d.l.j.in prin. hoc examināt, & Bart. ibi videtur concludere, esse tertiam speciem a prædictis separatam, & in l.si expressim.col.4. versicul.circa primum.ff. eod.inquit, non esse proprie actum iudiciarium: quoniam dum interponitur, & fit, non est necesse aliquid fieri a iudice, nec coram eo in loco iudicii: quia die feriata etiam in honorem Dei fieri potest.l.1.C.de feriis.l.fi.ff.eo.tit.& Bar.in l.1.§.nuntiatio.ff.de noui ope.nūtia. Item quod nō sit actio, nec exceptio, nec officium iudicis, suaderi potest tum ex titulorum diuersitate, tum ex text.in dicto c.cum inter.vbi actio, exceptio, & appellatio tanquam diuersa & separata ponuntur: Vide latius, vt per Imolam post Bart. in d.l.1.in prin.

¶Sed cōtra id, quod voluit Bar.in d.l.si expressim, facit c. quoniam contra.supra de probatio. vbi appellatio dicitur de actis iudicii, vt ibi dixi.solutio. Appellatio illa, quæ fit eadem die, viua voce, iudice adhuc, qui sententiam, a qua appellatur, tulit pro tribunali sedente, dicitur esse actus iudiciarius, & de actis, quia apud acta iudicis redigenda, & scribenda est l.2.l.a sententia.ff. eodem.l. litigatoribus.C. eodem.per Bar.in l.j.§.libelli.colum.1.eodem tit. & hoc modo intelligatur tex.in dicto capitulo quoniam. in capi. primo eodem titulo in 6.& talis appellatio non potest fieri die feriata, ex quo iudice adhuc pro tribunali sedente fieri debet, argumen.l.2.§.dies.ff.quis ord.in bon.poss.serue.c. fi.& l.fi.de feriis. Sed appellatio, quæ fit in scriptis, & postquam iudex a tribunali recessit, quæ infra decem dies fieri debet a die scientiæ & notificationis, iuxta.c.quod ad cōsultationem.supra titu.proximo.auth.hodie.C. eodem titu.de appell.non est actus iudiciarius, nec dicitur de actis, & diebus etiā feriatis fieri potest. Ita intelligatur id, quod voluit Bar.in d.l.si expressim.& in d.l.1.§.nūtiatio.& hæc fieri potest iudice non sedēte pro tribunali, vt supra, & per glo.in capi.appellatio. eodem titulo in sexto. Et quamuis omnis appellatio, hoc est instrumentum appellationis, facta appellatione, sit apud acta producendum coram iudice ad quem, alioquin appellanti non prodesset. Innoc.in c.cum contingat.de officio delega. Bart. in l.1.§.libelli.ff. eodem.& capitulo 1.& capitulo appellatio. eodem titulo in 6. Tamen ex hoc non infertur, q̄ appellatio sit de actis, sed bene instrumenti illius productio, & ita etiam potest intelligi d.c.quoniam cōtra.dum facit mentionem de appellationibus, prout etiam ibi de contractibus & instrumentis dictum fuit.

¶Circa secundam quæstionem Abbatis, quis sit effectus
35 † appellationis, ex uerbis illius colligitur, duos effectus principaliter eam operari, deuolutiuum, & suspensiuum, veluti etiam dicit Barto.in d.l.1.col.2.& in d.l.si expressim.colum.3. Et propterea si a iure, vel a statuto appellatio simpliciter prohibeatur, vel permittatur, debet intelligi prohibita, vel permissa quoad vtrūq; effectum, vt no. voluit Abb. in c.ad reprimendam. de officio ordina. probatur per totum.C.quorum appella.non recip.in l.j.ff.a quibus appella.non li.l.ab exequutore.in princ.ff.eod. Quod vltimum alias adducebam ad casum quæst. Nam hic Bononiæ extat statutum, quod in causis meri possessorii non possit appellari nisi semel dicebā quod appellatio prohibita, & semel permissa dicebatur quoad vtrūque effectum per prædicta & plura alia, quæ referre longum esset, quamuis plures cōtrarium dixerint.

¶Quo autem ad hūc primum effectum deuolutiuum dicendum & concludendum est, quod omnis appellatio legitima, seu cui a iudice a quo fuerit delatum, dummodo a iure non sit simpliciter prohibita, vt est in quibusdam casibus, operatur effectū deuolutiuū, vt cā, vel eius cognitio de iudice a quo dicatur deuoluta ad iudicem ad quem, c dilectis.c.vt debitus.ꝟ.eod.l.eos.l. a proconsulibus. C.eodē. Bar.in d.l.1.in prin.ff.eod.optimus text.in pluribus locis. in capitu.non solum.eod titu.in 6. & in tantum hunc effectum deuolutiuum operatur, quod simpliciter interposita deuoluit totam causam, eiusque cognitionem cum omnibus suis accessoriis incidentibus, & emergentibus.dicto c.dilectis.& hic per Mod.Perusi.

¶Sed dubitatur, an appellatio effectum deuolutiuum ipso
36 iure operetur, † an vero mediante aliquo facto, & tex.in d. c.non solum.velle videtur. q̄ ipso iure, vt ibi, postquam sibi constiterit per appellationem emissam ex causa probabili fore ad se negocium deuolutum, quæ sunt verba præteriti temporis importantia ipso iure, vt est glo. in c.in pœnis, de regu.iuris.in 6. Posset tamen illi textui responderi, quod ea verba non important ipso iure ratione adiuncti, quamuis sint præteriti temporis, ad not. per Abb.in c.cū sit.de foro compe.nam in dicto capitulo non solum. dicitur per appellationem deuolutum hoc est mediante appellatione: quia dictio per denotat causam mediatā & remotam, vt colligitur ex nota.per Barto.in l 1.§.ex incendio.ff. de incen.rui.& naufrag. & cap.dilectis. infra eodem. Secundo, quod ipso iure per simplicem appellationem dicatur negocium deuolutum, probari videtur in l.eos.& melius in l.appellatione.C.eodem.

¶Sed pro parte contraria, quod prius factum aliquod requiratur, videtur probari in l.dimissoriæ. ff. de verborum significatio.& in l.vnica. ff.de libel.dimisso. iuncta dicta l.eos.in fin. vbi iudex ad quem ante dationem literarum non potest se intromittere, & sic ad eum simpliciter non dicitur deuolutum. Præterea iudex ad quem, non potest reuocare attentata post appellationem a sententia interlocutoria, nisi post inhibitionem a se factam, ergo factum iudicis ad quem, requiritur.d.c.non solum.

¶Tu autem dicas, quod quoad effectum prosequendi causam, & reuocandi attentata post appellationem a diffinitiua

tiua illico & ipso iure per appellationem negotium ad superiorem dicitur deuolutum. dicto capitulo nō solum. & dicta l. eos. cum simil. Quod suadetur: quia tempus datū
37 appellanti † ad prosequendam, & finiendam appellationem statim & ipso iure a die appellationis interpositæ currere incipit, clemen. sicut. clementi. quandiu, eodem titulo dicto capitulo non solum. c. ex ratione c. ex insinuatione. c. oblatæ. ꝟ. eod. iuncta l. j. in fi. C. de anna. except. cum simi. ergo infertur, quod a die interpositæ appellationis iurisdictio, & negotium dicuntur ad superiorem deuoluta quo ad partis prosequutionem, alioquin verum non esset, quod appellans teneretur prosequi coram iudice ad quem, iuxta d. l. j. in fin. quia non valenti agere tempus non currit. l. 1. in fi. C. de anna. excep. capi. quia diuersitatem, de concess. præben. cum simi. & hoc modo debet intelligi id, quod voluit Barto. in dicta l. 1. in princ. in 2. colum. dum inquit, ꝙ appellatio absque alio officio iudicis producit effectum suum, hoc est prosequendi, & attentata reuocādi, vt supra. Sed quo ad exercitium, & iudicis ipsius cognitionem, itē quoad effectum reuocandi attentata post appellationem ab interloquutoria appellatio non dicitur ipso iure deuoluere negotium ad iudicem appellationis, sed requiritur factum quandoque iudicis a quo, quandoque iudicis ad quē quandoque, vt petantur apostoli, vt dentur literæ dimissoriæ, iuxta clem. 2. eodem titu. dicto c. non solum. in fi. & c. ab eo, eod. titu. in 6. & hoc modo intelligātur. dicta l. dimissoriæ. & d. l. vnica item requiritur inhibitio iudicis ad quem. d. c. non solum. in fi. & stant simul quod quis dicat habere iurisdictionem, & illa dicatur in eū translata actu: non tamen exercitio, quia aliud est exercitium, & aliud iurisdictio, vt in capitu. sciscitatus. de rescrip. & habetur per gloss. Abb. & alios in c. prudentiam. de officio deleg. cum similibus.

¶Circa effectum suspensiuū appellationis ex verbis Abb. tria sunt videnda. Primum, an appellatio suspendat, uel extinguat pronuntiatum. Secundum, an suspendat iurisdictionem iudicis a quo in causa, in qua iudex fuit. Tertium, an suspendat præsumptionē iustitiæ sententiæ. Quo
38 ad primum Abb. cōcludit, quod appellatio † non extinguit sed suspendit sententiam, quā conclusionem probant tex. in c. venientes. de iureiuran. in c. pastoralis. §. præterea. de officio deleg. c. sæpe. ꝟ. eodem. l. præcipimus. l. eo casu. C. eodem tit. & ita voluit glo. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. l. si causa cognita. C. de transactio.

¶In contrarium vero, ꝙ appellatio non suspendat, sed extinguat sententiam, & pronūtiatum simpliciter, probatur in l. j. in fi. ff. ad Turpil. l. furti. §. j. ff. de his qui not. infam. l. qui cum maior. §. accusasse. ff. de bon. lib. l. si quis filio. §. hi qui. ff. de iniu. rup. testa. l. 2. ff. de pœnis. quæ iura dicūt, per appellationem extingui sententiam. Propterea Barto. in d. l. 1. in prin. ff. eo. diffiniendo dixit simpliciter esse ius, quo interim sententia extinguitur. Idem voluit ipse in d. l. furti. At in d. l. j. §. libelli, inq̄t, extingui reuocabiliter; sed non irreuocabiliter, sed in l. 1. in fi. ff. ad turpil. dicit appellationem in causa ciuili suspendere, in causa vero criminali extinguere. dicta l. j. in fi. ad turpil. d. l. furti. & l. 2. ff. de pœnis, cum simi. Facit l. vnica. ff. nil noua. appella. pend. ibi integer enim status esse videtur prouocatione interposita d. l. furti. §. j. & cōsequenter idem esset dicendum in causa mixta quod in criminali: quia in mixtis proceditur, vt in criminalibus, idemque est iudicium in omnibus. c. tuæ. de procura. c. 1. vt lit. non contest. Sed hanc distinctionem, & declarationem Bar. rectè impugnat Ioan. de Imo. in d. rubrica. ff. eod. per l. non tantum. in fi. ver. eo. titu. vt ibi late per eum.

¶Quod autem appellatio nō dicatur simpliciter extinguere pronuntiatum constat; quia si tempora data ad † prose-
39 quendam, & terminandam appellationem fuerint elapsa, sententia ipso iure firma, & valida remanet. cap. cum sit. c. personas. ꝟ. eod. & absque alia iudicis ad quem pronuntiatione & declaratione in rem iudicatam transit, vt volunt docto. communiter in d. c. cum sit. & in cap. ex ratione. ꝟ. eo. Bal. in l. 2. colū. 2. C. vt lit. pend. Ergo sequitur, ꝙ per appellationem non fuit extincta: quia semel extinctum non reuiuiscit. l. qui res. §. aream. ff. de solutio. l. scire. in fi. l. seruum. in fi. ff. de verb. oblig.

¶Præterea pendente, & non obstante appellatione sententia plures effectus operatur: nam fructus † sequestrari pos-
40 sunt, in casu cle. vnicæ, de sequestra. poss. & fruct. item in casu l. Imperatores. ff. eo. titu. cum ibi nota. & no. in cle. j. de re iudi. Item interim propter sententiam, a qua fuit appellatum, præstari debent alimenta pupillo agenti querela inofficiosi testamenti vsque ad finem litis. l. de instituta. §. de inofficioso. ff. de inoff. test. Ergo infertur, quod interim per appellationem sententia extingui non dicitur: quia nō entis nullæ sunt partes, nec qualitates. l. in rebus. in fi. cum seq. ff. de præca.

¶Tertio iudex appellationis ex prius, vel nouiter deductis cōfirmat sententiam, a qua fuerat appellatum. l. eos. C. eo. l. per hanc. C. de temp. appel. ergo per appellationem non fuit extincta, alioquin non posset dici confirmari, nec approbari, arg. not. in c. de causis. de officio. deleg. hr. in c. 1. 2. & per totum. de cōfirma. vti. vel inuti. item quod semel extinctum est, non reuiuiscit, iuribus prallegatis.

¶Vnde pro solutione & concordia iurium p̄dictorū, quæ inter se aduersari videntur, docto. communiter hic, & in
41 pluribus aliis locis allegandis dicunt, † quod sententia per appellationem dicitur extingui quo ad præsentem statum vt in dictis iuribus, quę probant sententiā extingui, quoad futurum vero suspendi, vt in iuribus hoc probantibus, de quibus supra. Hanc distinctionem sequuntur Abb. hic Anto. & alii. Bal. in rubr. C. eod. Ang. & Imo. in rubr. ff. eo. & in l. j. ff. de re iudi. vbi Alex. Abb. etiam & Imola, in d. c. venientes. Bald. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. ff. de pactis. docto. in d. l. si causa cognita. & est de mente glo. in d. l. 1. in fi.

¶Contra tamen hanc declarationem facit: quoniā quoad sequestrationem faciendam in casu. dicta cle. 1. & d. l. imperatores. ac etiam quoad alimenta præstando filio pupillo, vt supra dictum est, sententia per appellationem non dicitur extingui, nec suspendi, vt in dictis iuribus secundum Abb. in c. fi. de cau. sequest. posses. & fruct. & hic tamē hic dicitur effectus de futuro. Nec est verum id quod dicebat And. Barb. in dicto c. pastoralis. §. præterea. quod secundū leges ciuiles sententia per appellationem extinguitur, secūdum canones autem suspenditur propter illorum æquitatem: quia hoc est contra plura iura ciuilia, quæ dicunt, sententiam suspēdi, vt in d. l. si causa cognita. d. l. præcipimus. §. fi. & d. l. eo casu. cum simi. & non solum propter appellationem iam interpositam sententia quo ad futurum euentum suspendi dicitur, sed etiam ante propter spem appellationis interponendæ, pendente adhuc tempore ad appellādum dato, vt in c. non solum. eo. titu. in 6. & est tex. in d. l. furti. §. j. ver. fin autem. secundum vnam lecturam.

¶Verum sequendo hanc declarationem, & solutionē Abb. & communem, vt sit differentia inter præsentem statum, & futurum euentum, qd est dicere, sententiam extingui, inspecto p̄senti statu, & suspēdi quoad futurū euentū. Hoc iudicio meo nihil aliud importat, quam quod effectus pręsentes sententiæ extinguuntur, futuri vero ad tempus suspendūtur, vt sensus sit, quod appellatio extinguit effectus, quos de præsenti sententia producit suspendit vero producendos. Effectus autē sententiæ de p̄senti sunt, ꝙ in dubio pro ipsa præsumatur, vt infra dicetur, de futuro vero est, ꝙ ea possit exequi. d. §. præterea. d. c. venientes. cum simil. Ita etiam est de mente Baldi, vt etiam refert Alexand. in d. l. si causa cognita. qui dicebat, sententiam per appellationem quoad quædam extingui, quoad quædam vero suspendi: & Salice. ibi inquit, sententiam radicaliter nō extingui, sed quo ad aliquos effectus tantum, qui pendente appellatione interim silere dicuntur. Hæc declaratio communis non satisfacit, quia primo, quod pro sententia præsumatur, dicit esse effectus de præsenti. c. bonæ. de electio. c. in præsentia. de renuntia. c. sicut. de re iudica. cum simi. no. in c. quoniā contra. in fi. ꝟ. de ꝓba. & tamen per appellationē talis effectus non extingui, sed suspendi dicitur, vt hic per Abb. Pręterea quoad effectum, vt iudex dicatur functus officio suo & eius iurisdictio sit finita, vel extincta quoad illam causam, est effectus de præsenti. l. iudex posteaquā. ff. de re iudica. non tamen dicitur suspendi, nec extingui, sed potius confirmari, vt infra & hic per Abb. & Bar. in d. l. 1. cum simi. Rursus quod fructus sequestrentur, vel alimenta pupillo debeantur, vt supra, dicuntur effectus sententiæ, siue futuri, ꝑut vere sunt, siue presentes, & tamen non dicuntur extingui, nec suspendi per appellationem, nisi diceres, ꝙ casus sequestrationis ac etiam alimentorum non est regularis, sed specialis in casu dicta clementina prima, & dicta l. imperatores. & in dicta l. si instituta. §. de inofficioso, ergo ex illis arguere non possumus, l. ius singulare. ff. de legibus.

¶Pro-

¶Probatur tñ hæc declaratio cōis, vt s̄. declarata per tex. in d.l. furti. §. j. iuncta. d.l. vnica. ff. nil noua. appella. pēd. Nã effectus sententiæ latæ in actione furti, vel aliarum famosarum actionum de præsenti est, ꝗ ex sententia condemnatus quis fiat infamis. l. infamē. ff. de publ. iud. qui effectus, statim quo fuit appellatū, est extinctus, si appellatio erit iniusta, dicetur infamis hodie, & non retro, si verò iusta, nec hodie, nec retro, hoc ergo, ꝗ fit vel non fit in futurum infamis, a futuro euentu pendet, probatur ēt in d.l. j. in fi. ff. ad Turpi. qui text. dicit, sñiam extingui, intelligi quo ad effectus, quos sñia de præsenti produceret. Nã qui ab accusatione destitit ante sententiã, punitur, sed nō post, vt in d.l. j. §. si quis, si tñ post sententiam, a qua fuit appellatum, destiterit, punitur, ergo pendente appellatione perinde est, ac si nulla adhuc lata sententia destitisset, & sic per appellationē quo ad hunc effectum sententia dr̄ extincta, vt in d. §. fi. ratio est: quia eadem ratio militat, siue ab accusatione ante sententiam destiterit, siue post pendente appella. quia crimina cognoscentis authoritate, & non accusantis voluntate sunt abolenda, vt in d.l. j. §. accusationem. quod fieret, siue quis desisteret ante sententiam, siue post, pendente appellatione. d. §. fi. & in l. ab accusatione. ff. ad Turpillia.

Aliter quoq; posset declarari id, quod dicunt Abb. & alii. hic, & in locis allegatis, ꝗ sententia dicatur extingui quoad præsentem statum; quia sententia interim dum pendet appellatio, aliquem effectum regulariter loquendo operari non pōt, vt per totum. ff. nil noua. appel. pend. & d.c. non solum cum simi. sed quia sententia pōt confirmari, vel infirmari, si cōfirmabitur, suos futuros effectus operabitur, si infirmabitur, nullos effectus operabitur. d.l. furti. §. j. & l. 2. de pœnis, & ideo quoad futurum statum suspendi dicitur. l. præcipimus. l. eo casu. C. eo. ti. d.l. si causa cognita. d. c. venientes. cum d.c. pastoralis. §. præterea, & hæc declaratio est de mente Alex. in d.l. si causa cognita. & in d.l. j. de re iud. Sali. verò in d.l. si causa cognita, dicit, sentētiam per appellationem extingui, si postea contraria sententia feratur, si verò confirmetur, tunc prima sententia in pendenti stetisse dicitur, idem voluit etiam Io. de Imo. in d.l. j. ff. eo. & est de mente Bar. in d.l. j. §. libelli. ff. eo. qui dicit, sententiam reuocabiliter extingui. ¶Pro illa tamen distinctione, & declaratione communi supra tradita doc. allegant text. in l. sed si quis. §. interdum. ff. de vsufr. qui iudicio meo parum, aut nihil ad propositum facit: nam quamuis probet dominium posse dici stare in pendenti respectu futuri status, & irreuocabilis acquisitionis, tamen non dicitur probare, ꝗ in specto præsenti statu dicatur extingui; nam dominiū acquiritur statim proprietario, ne per aera volare dicatur. l. si quis ui §. differentia. ff. de acq. poss. sed reuocabiliter, attento futuro euentu, si contingat pretium ex re fructuarii solui. Nec probat ille text. quòd secundum statum præsentē dominium dicatur extinctum, imo contrarium; quia interim proprietario est acquisitum, & sic ad propositum nostrum nullo modo facere videtur. ¶†Quæro,

42 vtrum appellatio a sententia diffinitiua interposita suspendat etiam effectum litis contestatæ, & deueniendo ad specialia, pono exemplum: Contestatio litis operatur, vt exceptio dilatoria amplius opponi non possit. l. licet. C. de procu. c. j. cum ibi no. de accusa. c. pastoralis. de excep. l. fin. C. eo. ti. cum simi. ibi no. Modo a sententia diffinitiua fuit appellatum, opponitur cōtra procuratorem exceptio, vel procuratoria, vel alia dilatoria, quæ in prima instantia ante litem contestatam fuit omissa, vtrum illa in causa appellationis opponi possit, & ꝗ non possit, voluit Bar. in l. ita demum. per illum tex. C. de procur. secundum communem intellectum, sequuntur Ant. & Abb. in c. exceptionem. de exce. cum simi. allegatis hic per Decium, qui ex hac decisione ad plures. q. inferri posse dicit. Contrarium ipse hic tenet, & est de mente Fulg. Roma. & Alex. in l. si insulam. ff. de verb. obli. quos Dec. hic refert, & sequitur motus pluribus rationibus, vt hic per eum, cuius opinio mihi nunq̄

43 placuit, per tex. in d.l. ita demum. quoniam licet† in causa appellationis forte nouus libellus, & alius diuersus a libello in prima instantia porrecto requiratur, vt per Bar. in l. j. §. libelli. ff. eo. cum simi. gl. in l. si suspectam. in fi. eod. ti. tamen alia litis contestatio non requiritur. ca. per tuas, & ibi doc. vt j̄. eo. nam litis contestatio in causa principali facta sufficit in causa appellationis, vt per Bald. in rubric. C. de vsur. & fructi. lega. & in auth. hodie. C. de iura. calum. habetur in l. fi. §. illud. C. de tempo. appella. Bart. in l. j. C. ne lice. ter. prouoc. cum simi. quæ adhuc allegari possent, & ideo litis contestatio facta in prima instantia operatur effectus suos perpetuò; vt etiam ad instãtiam causa appellationis extendatur: ergo post litem contestatam factam in prima instantia non poterunt opponi exceptiones dilatoriæ, vel declinatoriæ in causa appellationis, sicut nec in prima instantia: ita enim semper post litem contestatam etiam in causa appellationis opponi diceretur, quod de iure fieri nō potest. d.l. fi. & d.l. licet. cum si. Item dicere, ꝗ in terminis d.l. ita demum. lis fuerat contestata in causa appellationis, est diuinare, cum tex. simpliciter dicat, cum appellatio agitur, & appellatio dicitur agi, quando simpliciter fuit porrectus libellus appellatorius iudici, ad quem, vt per Bart. in d.l. libelli. vel quando instrumentum appellationis fuit præsentatum, & porrectum coram iudice ad quem, secundum quòd voluit Inno. in c. cum contingat, de of. deleg. & per Bar. in d.l. si expressim. ff. eo. & in d. §. libelli, etiã absq; eo quòd expressè lis contestetur, & sic. d.l. ita demum, probat contestationem litis operari effectum: vt exceptio dilatoria omissa ante litem contestatam non possit in prima instantia, nec in causa appellationis opponi. ex quibus infertur, quòd in causa appellationis solum illæ exceptiones dilatoriæ, vel declinatoriæ opponi poterunt, quæ in prima instantia post litem contestatam opponi potuissent, iuxta, quæ habentur, & no. in l. fin. C. de exce. in c. exceptionem. & in c. pastoralis. eo. ti. Confirmantur prædicta; nã ex quo quis ante litem contestatam illas exceptiones non opposuit, vel infra terminum a iudice præfixum, iuxta. d. ca. pastoralis, iudex censetur interlocutus, quòd amplius opponi nequeant, ideo ex post facto in causa appellationis non possunt oppo. quia illa tacita interlocutoria iudicis in rem iudicatam transiuisse dicitur, iuxta text. cum ibi no. per gl. & doc. in l. quod iussit. ff. de re iud. & in l. j. in fi. ff. de præto. stipula. præterea ille, qui scit exceptiones dilatorias sibi competere, si eas ante litis ingressum non opponat, videtur illis renuntiasse, & amplius non potest vigore dictæ tacitæ renuntiationis illas opponere. c. inter monasterium. de re iudica. ergo qua ratione non potuit eas opponere in prima instantia post litem contestatam propter suam tacitam renuntiationem, eadem dicendum esse videtur, quòd in causa appellationis non possit; quia talis renuntiatio adhuc durare dicitur: ratio autem hæc, quæ operatur vt post litem contest. exceptiones dilatoriæ opponi nequeant, hoc est, ne lites fiant immortales, iuxta. d.c. pastoralis. procedit etiam si in causa appellationis opponi possent, sic enim lites in longum protraherentur. cogita. ¶†Capio secundam 44

conclusionem, quæ habet, quòd appellatio suspendit iurisdictionem iudicis a quo: quia interim pendente appellatione ipse non potest in causa procedere, nec in ea se intromittere. & cum hac conclusione scrib. simpliciter hic pertranseunt: sed videtur, ꝗ ea absq; dubio, & simpliciter non procedat; quia aut loquimur de appellatione, quæ ante sententiam diffinitiuam ab interlocutoria, vel alio grauamine interponitur. Aut de illa, quæ fit a sententia diffinitiua. Primo casu, aut fuit interposita ex iusta, & legitima causa, & cum effectu non suspendi nisi post inhibitionem. c. Romana. §. quod si. c. non solum. §. j. de appel. in 6. & ita intelligatur. c. vt debitus. & c. cum sit. j̄. eo. Aut fuit interposita ex causa iniusta, & non probabili, & tūc iurisdictionem non suspendit. c. super eo. il j. cum ibi no. j̄. eo. nisi iudex a quo appellationi detulerit, vt in c. cum appellationibus. eo. ti. in 6. habetur in d.c. non solum, & c. pastoralis. §. præterea. de offi. deleg. aut loquimur de appellatione a diffinitiua, & per illam non dicitur suspendi iurisdictio quò ad processum causæ, qui per sententiam dicitur finitus. c. quoniam contra. de prob. nec etiam quò ad cognitionem & terminationem causæ; quia sententia tunc effectum operatur, quæ facit iudicem dici esse functum officio suo. l. iudex posteaquam. ff. de re iudica. Vnde dicitur sententia diffinitiua; quia imponit finem causæ, & iurisdictioni seu officio iudicis quo ad illam causam, vt per Bart. in l. Titia. col. 2. ff. de accusa. optimus tex. in l. prima. & ibi gl. Bar. & alii. ff. de re iudica. suspendit igitur iurisdictionem iudicis a quo solum quoad exequutionem sententiæ, & rei iudicatæ. l. vnica. C. si de momentanea possessione fuerit appella. arguendo a speciali, & l. vnica. ff. nil noua. appel. pend. cum simi.

¶Ex quibus infero, quòd si iudex a quo esset talis, qui suam sententiam exequi non posset, vt est delegatus inferioris, vel subdelegatus delegati principis, ad no. in l. a diuo Pio & ibi Barto. ff. de re iudic. Innocen. & Abba. in cap. significasti.

casti.de officio delega.habetur in c.in literis.c. venerabili. de officio deleg. nullo modo per appellationem a diffinitiua sua iurisdictio suspendi diceretur, super quibus cogita.

¶Aduertendum est etiam dum Abb.hic voluit, q̀ vltra effectum deuolutiuum appellatio operatur etiam effectum
45 suspensiuum † quem triplicem esse voluit, sententiæ, iurisdictionis, & præsumptionis sententiæ, nam do.Anto.& ipse Abb.in c.ad reprimendam, de officio ordi.videntur solùm considerare effectum suspensiuum sententiæ, vel pronunciati: quoniam alij duo effectus in consequentiam necessariam veniunt: quia continetur sub effectu deuolutiuo, & suspensiuo sententiæ: nam si deuoluitur negotium ad superiorem, sequitur necessariò, q̀ iurisdictio iudicis a quo fuerit suspensa.c.licet. de offi.lega.c.pastoralis.§.præterea. de officio ordi.& argu. c.ut nostrũ.ꝫ.eo.Item si pronunciatum extinguatur, vel suspendatur, sequitur q̀ transitus in rem iudicatam impeditur, & sic etiam præsumptio sententiæ suspendi dicitur.cæterum mihi magis placet id, quod ipsi hic volunt: quia non sequitur, deuoluitur negotium ad superiorem, ergo iurisdictio iudicis a quo suspenditur: nam & si negotium per appellationem ad superiorē deuoluitur, non tamen eius exercitium, nisi prout habetur in d.l.dimissoriæ. in d.l.vnica.ff.de libe dimisso. vt s̃. declaraui, & quamuis potentialiter, vel essentialiter deuoluatur: non tamen actualiter, quin iudex a quo procedere in causa negotio nondum finito possit nisi facta inhibitione, iuxta d.c.non solum, vel nisi iudex a quo appellationi detulerit, vt in c. cum appellationibus. eod. tit.in vj. & in c. Romana.§.quod si eod.tit.

¶Non obstat tex. in d.c.licet.& in c.pastoralis.§.præterea. quia loquuntur, quādo negotium per appellationem esset deuolutum etiam quoad exercitium, iuxta prædicta, Nec videtur versi, quòd si sententia suspendatur vel extinguatur, trāsitus quoque in rem iudicatam, & consequenter executio sententiæ impediatur: quia hoc solùm procederet, quando appellatum esset a sententia diffinitiua, postquam executio expectatur.d.c. quod ad consultationem.& non quando esset appellatum ab interlocutoria, & a grauamine ante sententiam diffinitiuam: quia interlocutoria ita de facili in rem iudicatam non transit, sicut diffinitiua. d.l. quod iussit.& l.1.in fi.ff.de præt.stipul.

46 ¶†Sed sequendo secundam conclusionem communem, vt s̃. declaratam filiam limita quo ad præparatoria appellationis, & ad faciliorem illius expeditionem, quia per appellationem non dicitur suspēdi iurisdictio iudicis a quo, & ideo ipse dat apostolos, & literas dimissorias, d.l.unica. c.1.eo. tit.in vj. c. vt super. c. ab eo. eod.tit. clem.quamuis.eo.tit.l.a iudicibus. C.eo.& d.l.dimissoriæ. Item statuit terminum, infra quem appellans causam appellationis prosequi debeat, quæ præfixio termini habet vim peremptorii:c.cum sit.ꝫ.eod.c.ad aures.c.sæpe.c.consuluit.cap. oblatæ.c.ex insinuatione.eo.tit.Secundo limita quoad cognitionem causæ, super qua fuit appellatum, sed non quoad cognitionem aliarum causarum: quia inter easdem personas iudex cognoscere potest.l.vnica.ff.apud eũ, & a quo appella. secundum quòd habetur in c.si quis contra clericum.de foro compe.& in c.pastoralis.§.verum.ꝫ.eo.Tertiò limita quoad ea, quæ concernunt fauorem appellantis, siue appellati, & iura ipsius, necnon faciliorem causæ appellationis exitum secundum q̀ habetur, & no.in c.cum teneamur.ꝫ.eo.& ideo si appellās vel appellatus turbaretur, aut post appellationem, eaque pendente uis inferretur sup sua possessione rei posset recurri ad iudicem a quo, si esset ordinarius super molestationibus ac violentiis illatis & petere, ut illas reuocaret, vt ibi, facit tex.not.in c.2.cum glo. de matri.contrac.cōtra interdic.ecclesiæ.vbi iudex a quo pendente appellatione potest mandare partibus, ne cōtrahant matrimonium illa pendente, dic vt in d.c.cum teneamur. & ad propositum omnino vide pulchrum dictum Feder ic.de Senis in consi.lxxxvi. quòd si iudex ecclesiasticus pronunciauerit occasione suæ inhibitionis factæ iudici seculari instrumentum esse feneratitium, & ab illa sententia fuerit appellatum pendente appellatione, potest iterum iudici seculari inhibere, ne ad executionem instrumenti procedat, ne ex hoc fiat præiudicium causæ apellationis.

47 ¶†Venio nunc ad tertiam conclusionem, quæ habet, quòd appellatio suspendit præsumptionem, quæ in dubio est pro ipsa sententia, vt probatur in c.cum ad sedem. de restitut. spolia.in fi.ver.ubi uidetur casus, quòd non obstante præsumptione pro sententia, si appellatus non iustificauerit, vel non probauerit iustitiam suæ sententiæ per testium dicta aut instrumenta, tunc iudex sententiam cassare poterit. Decius hic, & in c.quoniam contra. de proba.contrarium tenet, primò per text.in c.in præsentia.de renuncia. qui de directo videtur contra.d.c.cum ad sedem. secundo mouetur per rationem positam in c.in nostra.de procurato.& in c.nisi esset. de præb.in c.sciscitatus.de rescrip.ubi semper in dubio præsumendum est pro uiris literatis, & expertis, & consequenter pro iudice, qui peritus præsumitur.l.prima.ff.de offic. præfec.præto. tertio allegat.c. bonæ.il 1.de elec.& c.sicut.de re iudi.quę iura simpliciter dicunt, ob authoritatem iudiciariam in dubio semper pro sententia præsumendum esse, & hanc opinionem, ut refert ipse Decius, tenuerunt Bald.& Imo.in locis per eum allegatis, facit.l.hi qui.C.eodem.ibi, iustè te appellasse ostende. Nec obstat.dicto capit.cum ad sedem. quia secundum eum ibi sententia per iudicem appellationis cassatur, quoniam ultra quod a sententia fuerit appellatum, fuit etiam contra sententiam per appellantem probatum, ex quibus omnibus simul præsumptio sententiæ tollitur.dicto capit.in præsentia.quæ responsio uera non uidetur: quia imo ibi præsupponitur nulla ex parte fuisse sufficienter probatum, & tamen dicit sententiam esse reuocandam: quia ex aliqua probationis specie non fuit instificata, non obstante præsumptione pro sententia ob authoritatem iudiciariam.

¶Sed pro prima opinione communi quam sequitur glo. in l.hi,qui.C.eodem.& in d.capi.quoniam contra.Innocen. in d.capitu.cum contingat.de offic.deleg.quam ego etiam soleo sequi in dicto capitu. quoniam contra. ita arguo.
48 † Appellatio fuit introducta ad releuandum appellantem a grauamine sibi per sententiam illato. capitu.ad nostram, cum ibi nota. c.cum speciali.§. porrò.capitu.cum cessante. infra eodem.& l.prima.ff. eodem. & ideo ad hoc, ut appellans obtineat, grauamen sibi fore illatum probare debet; quia hoc est suæ intentionis fundamentum, argumē.l.qui accusare.cum similibus.C.de edendo. capitu.unico.ut ecclesia.benefi.iūctis prædictis, sed satis bene illud probare dicitur producendo sententiam contra se latam, vt per Innocen. in dicto capitu. cum contingat. ergo ex hoc solum debet obtinere.d.l.qui accusare.& argu.l.prima, in princi. ff.eodem. & si per aduersarium, & appellatum opponatur sententiam fuisse iustè latam, & pro ea præsumi hanc exceptionem suam probare debet: nam sicut agens ad hoc, ut obtineat, suam intentionem probat, ita excipiens suam exceptionem, respectu cuius dicitur actor.l.secūda.ff.de proba.iuncta l.prima, & secūda.ff.de exceptio.& in dicta l.qui accusare.ergo apparet in dubio non præsumi pro sententia contra appellantem. dicto capitu. cum ad sedem. quia illa præsumptio dicitur suspensa per appellationem, & ostensionem grauaminis, alioquin appellans non teneretur probare, neq; iustificare suam sententiam; quia præsumptio releuat ab onere probandi, & illud in aduersarium transfert.l. siue possidetis.cum glo.C.de probationibus.text.tamen in d.capi.in præsentia.de directo contrarium probat, idcirco pro solutione glo. ibi, & in d.capi. quoniam contra.distinguit, quòd aut appellatur prætextu iniquitatis, & iniustitiæ, & tunc præsumptio sententiæ per appellationem non suspēditur, sed etiam post in dubio adhuc pro ea præsumitur, & per iudicem est confirmanda, nisi per appellantem iustificetur: quia in dubio pro facto iudicis præsumitur, dicto capi. sicut.de re iud. cum similibus.d. capitu. in pręsentia. Aut appellatur ob defectum processus, seu ordinis iudiciarii, & tunc secus, nisi probetur per appellantem processus, & ordo iudicii.capit.quoniam contra.de probatio.contra primum membrum est tex.in d.c.cum ad sedem. ubi ob iustitiam, & iniquitatem, & non propter ordinem iudicii, seu processus fuit appellatum, & tamen pro iustitia sententiæ nō præsumitur, contra secundum membrum etiam est text.in d. c.bonæ.vnde aliam reperii gl.in §.illud.in auth.de his, qui ingred.ad appell. quæ aliter loqui uidetur, quòd aut loquimur de sententia condemnatoria, quæ fuit lata in fauorem actoris contra reum, & tunc appellatio suspendit præsumptionem, quæ in dubio est pro sententia, nisi actor illam probauerit, & iustificauerit, ut loquitur tex. in d.c.cũ ad sedem.& in d.§.illud.aut loquimur de sententia absolutoria lata in fauorem rei conuenti, & tunc appellatio non suspendit præsumptionem, quæ est pro sentētia, & ideo illa in dubio est confirmanda, seu illi est standum, cum iuris præsumptionem pro se habeat, nisi per appellantem contra eam probetur, & nisi ipse eam elidat, & ita intelligantur iura,

Quæ

quæ pro hac parte allegantur, vt in d.l.hi qui. d.c.in præsentia.d.c.bonæ.& d.c.sicut.in fi. q̄ iura expresse in sententia absolutoria loquuntur:& ita procedat id, quod volunt Imo.& Bal.& hanc vltimam distinctionem sequitur Sali. in d.l. hi qui. quæ pro nunc satis placet; quoniam in fine hoc est in sententia,& diffinitione causæ magis fauendum est reo,quam actori,& ideo quo ad sententiam pro eo magis est præsumendum ad illius fauorem,quam actoris. l.fauorabiliores.ff.de regu.iuris.c.ex literis.de probatio.c.fin. de re iudica.Dynus.in c.cum sunt.de regu. iuris in 6.propterea si essemus in iudicijs duplicibus, in quibus vterque dicitur actor,iuxta l.in tribus.ff.de iud.l.iudicium. ff.fin. reg.& §.pe.insti.de interd.tunc per appel.simpliciter suspē deretur illa præsumptio,quæ est pro sententia, eiusq; iustitia,vt no.voluit Ant.per illum tex.in d.c.in præsentia. col. 4.circa prin.& col.vlt.in fi.verbis.quæ sunt bene notanda, & pulchra,quicquid Decius hic dixerit: hoc tamen vltimũ dubio sine dubio esse non videtur:quoniam etiam in duplicibus iudiciis ille dicitur esse loco actoris quoad iuris effectus,qui prius ad iudicium prouocauit, & prouocatus est loco rei.d.l.in tribus.in fin.& idcirco dictum Antonij in d.c.in præsentia.non procedit,item ille text.non loquitur in duplicibus iudiciis.

49 ¶†Tertio quæro principaliter, quo iure appellatio introducta,& inuenta fuerit, & ex verbis Abb.colligitur, quod essentia,atque substantia appellationis dicitur esse de iure naturali,formalitas vero, & solennitas illius de iure ciuili, vel canonico,nam appellatio habet sua solēnia.l.qui suspectũ. in fin.ff.eo.& quo ad illa dicitur esse a lege, & ita intelligatur.l.vnica.C.de sen.præfec.præto. vbi text. appellat appellationem legis adminiculum.& l.2.§.post originem. ff.de orig.iuris.ibi lege lata factum est;vt ab eis prouocatio esset & solennia appellationis sunt,primo,si a sentētia diffinitiua appelletur,requiritur,vt fiat in scriptis,iuxta l.1.in fi.ff.eo. neque requiritur in ea expressio iustæ causæ glos.in c.cum causam.in fine.infra eodem in capitu. 1.c.non solum. eodem titu.in 6.no.in d.c.quod ad consultationem. sed in appellatione ab interlocutoria,& ante sentētiam expressio causæ est necessaria, item quod indistincte fiat in scriptis. d.c.1.d.c.non solum.c.Romana.§.quod si eodem.tit.in 6. cum simi.quæ omnia a iure positiuo fuerunt introducta, vt in dictis iuribus.Item solennia sunt, vt infra certum tē pus appelletur d.l.si quis suspectum.in fi. & quod causa appellationis infra annum expediatur, & ex causa infra biennium,cle.sicut.eod.titu.c.cum sit.infra eo.l.2.& per totũ. C.de tempo.appella.d.l.vnica.Item quod appellans instanter,ac instantissime petat libellos dimissorios,& apostolos, cle.2.eo.titu.l.ab vna.C.eod.cum simi.item,quod nō possit tertio ex vna parte,sed bis tantum appellari. vt C.ne lice.ter.prouo.c.sua nobis. infra eo. & pro hac distinctione facit,quod dicitur de actione, vt in l.ij.§.deinde. & §.nouissime.ff.de orig.iur. iuncto prin.& habet per Bar.in l.ex hoc iure.ff.de iusti.& iure. & facit quod dicitur de matrimonio, quod dicitur esse de iure positiuo quo ad formalitatem,& solennitatem, vt no.insti.de iure natu.gen. & ciui.Sed,vt dixi, substantia, ac essentia appellationis est defensio;quia fit ad præsidium,& releuamen grauaminis. & innocentiæ non autem ad defensionem iniquitatis. ca. cum speciali.§.porro.& ad præsidium oppressorum.c.suggestum.eo.tit.& l.1.§.1.ff.eo.

50 ¶†Defensio vero dicitur de iure naturali introducta,cle.pastoralis.§.cæterum.de re iudica.optimus text.in l.vt vim. ff.de iusti.& iure. capitulo. si vero. de senten. excommunica.vnde omnis actus defensionem in se continens dicitur super naturali æquitate fundatus. l. qui æquitate.ff. de exceptio.ergo appellattio,quæ dicitur defensio, vel defensionem in se continere,de iure naturali,vel saltem super ratione, & æquitate naturali fundata esse dicetur ita sequitur Abb. in capitulo primo. de rescrip. & text. in lege non tantum. ff.eod.inquit, quod humanitatis ratio creat omnem prouocationem audiri debere, & ratio humanitatis ibi pro ratione naturali sumitur, qua quis benefacienti benefacere tenetur,& pro illa, quæ inter omnes homines quandam cognationem constituit, vt ibi per glos.& habe-
51 tur in d.l.vt vim.ff.de iusti.& iure.Præterea†excommunicatus repellitur ab actibus, & introductis a iure positiuo, sed non a iure gentium,vel naturali. c.pia de excep.in 6.c. decernimus.de senten.excommunica. sed ipse admittitur ad appellandum,ergo appellatio dicitur esse de iure naturali,vel saltem ex ratione naturali prouenire.c.cum inter. c.significauerunt. de exceptio.item super appellatione ab eo interposita impetrat literas,& iudices.cap.fin.de excep. quoniam cum sibi principale sit permissum, censetur etiã permissum id,quod in consequentiam venit, vt ibi, facit. c.ab excommunicato.supra de rescrip. secus si principaliter,& non ratione suæ defensionis vellet rescriptum impetrare;quia non posset.cap.1.de rescrip.in 6.cum ibi no.facit etiam id,quod in simili dicit Abb.in Rub.de exceptio. in 2.q.quod exceptiones quo ad formalitatem,& solēnitatem de iure positiuo esse dicuntur inquantum sunt actionum exclusio,quando exceptiones sunt certis temporibus proponendæ attenta earum qualitate,& natura.c.exceptionem. de exceptio.& l.fi.C.eod.titu.at quo ad essentiam,& substantiam de iure naturali esse dicuntur, vel in ratione naturali fundatę respectu defensionis.d.l.qui ęquitate.Idē dici potest de citatione, quæ dicitur esse de iure positiuo quo ad formalitatem,& solennitatem.§.fin.insti. de pœna teme.litig.& capitulo primo. de iudic.at quoad substantiam respectu defensionis, quam in se dicitur continere, censetur esse de iure naturali.dicta clemen.pastoralis.§.cæterum.

¶Contra hanc conclusionem sic arguo, de substantia, & essentia appellationis est,quod de minori ad maiorem appelletur,capitu.secundo, cum glo.de consuetu.in 6.& supra post Abb.dictum fuit, hoc autem quod de minori ad maiorem appelletur, non dicitur de iure naturali introductum,sed a iure positiuo,& constitutionibus,hoc enim ius lege datum est,& iure publico introductum. l.secunda.§. exactis.ff.de origi.iuris.& dicit tex.in l.prima.§.si quis.ff. eodem.multis constitutionibus cautum esse, quod non valeat appellatio,quæ per errorem de maiori ad minorem facta fuit, & ita tenet Domi.in dicto capitulo secundo. de constitu.in sexto. ergo substantia appellationis dicetur esse de iure positiuo.

¶Pro solutione forte dici posset, quod quamuis hoc,quod dictum est, sit a lege datum: & iure publico introductum
52 †tamen dicitur fundatum in ratione naturali,argumen.c. quis dubitet.96.distinctio.nam secundum naturam est vt inferiores pareant superioribus,hoc est patriæ parentibus, & non econuerso.l. veluti.ff. de iusti.& iure. cap. cum inferior.de maiorit.& obedien.l.ille,a quo. §.tempestiuum. ff.ad trebel.cum simil.& idcirco de iure naturali,vel gentium esse dicetur.§.quod vero naturalis. institu.de iure natura.gen. & ciui.§.singulorum. institu.de rerum diuisio. vbi ius gentium, quod naturali ratione est introductum, ius naturale appellatur. & quamuis quando aliquid additur vel detrahitur iuri naturali, illud dicatur ius ciuile.l. ius ciuile.ff.de iusti.& iure:tamen essentialiter non desinit esse ius naturale,vt constat in matrimonio,& in citatione, vt supra c.ius naturale.1.distinct.& institu.de iure natura. gen.& ciui.in prin.cum glo.

53 ¶†Vel secundo dicas,quod duplex est essentia, & substantia rei,& actus generalis,siue communis, ac specialis, siue particularis,exemplum,in testamentis generalis,siue communis essentia est voluntas,& mens testatoris,sine qua testamentum est nihil,argumen.l.Iulianus. §.si quis rem,ff. ad exhib.l.1.C.de sacrosan.eccle.l.1.ff.de testa. Barto.in l. hac consultissima.§ ex imperfecto.C.de test.& dicitur, generalis,siue communis;quia non solum testamēto,sed etiã aliis vltimis voluntatibus cōuenit:vt insti.de testa.in prin. substantia vero, vel essentia particularis in illis est numerus septem testium,quod fiat vno contextu.d.l.hac consultissima.cum similibus,in contractibus vero substantia generalis,siue communis est, quæ omnibus conuentionibus conuenit,vt consensus,l.1.ff.de pactis, & l.non solum. ff. de act.& obl.specialis vero,& particularis est, per quã vnus cōtractus ab alio diuersificatur,& cognoscitur.§.fi.inst.de obli.velut in cōtractu pręcarij specialis substãtia est,vt possit quandocũq; ad voluntatem concedentis reuocari. l.1. iuncta l.cum præcario. ff.de præcario. item in donatione inter viuos,quod sit irreuocabilis,in ea vero, quæ fit causa mortis, reuocabilis.l.1.ff.de dona.& in l.vbi ita donat.ff. de donatio.cau.mor.iunctis no. ibi per Bar. Itē in contractu emptionis res,& pretium certum,similiter in cōtractu locationis merces certa in pecunia consistens.l.j.ff.de contra.emp.§.pretium. insti.de emp.& vendi.l.ij.ff.locati.l. pacta conuēta.cum ibi not.ff.de contrahen. emp.& sic de singulis.idē ergo dd̄m est in appellatione,quod essentia,& substãtia cōmunis ac generalis est ipsa defensio, nam dicit communis et appellationi,et alijs pluribus, vt citationi.d.

§.cæterum.Itē exceptioni,recusationi,querelæ. c.cū inter de excep.c.pastoralis.infra eo.qui æquitate.ff. de excep.do li.cum simi.specialis vero,& particularis essentia,& substātia est,quod appelletur de minori ad maiorem.d.l.j.§.si qs. ff.eo.& d.c.2.cum aliis. ꝟ.alias allega.hoc enim recusationi non conuenit,nec citationi,vt no.in d.c.2.in glo.fi.cum simi.nec etiam querelæ,quę potest porrigi,& fieri etiam pari,seu eidem l.si quis.C.de præ.imper.offer.& in d.c.pastoralis.habetur in c.ex literis, de in integ.resti.appellatio ergo quo ad substantiam cōmunem, & materialem dicetur esse de iure naturali:quia defensio est de iure naturali,vt supra,sed quo ad substantiam specialem,siue formalem dicetur esse de iure positiuo.sic†etiam in contractibus;nā om

54 nes contractus quo ad substantiam communem, & materialem,hoc est quo ad consensum dicuntur esse de iure gētium & naturali;quia consensus dicitur esse de iure naturali dicta l.j.l.stichum.§.naturalis.ff.de solu.l.cum amplius. §.is natura debet.ff.de regu.iuris.l.1.ff.de pactis. & ex hac substantia materiali, & communi oritur obligatio naturalis,vt in dictis iuribus,& per Barto.in l.Iulianus. ff.de condictio.indebi.ex speciali vero oritur actio ciuilis. Sed quo ad substantiam specialem,& formalem contractus de iure positiuo dici possunt;quia eius forma inuenta est, & introducta a iure positiuo,vt patet ex contractu stipulationis. l. 5.§.stipulatio.ff.de verb.obl.no.in l.ex hoc iure. ff.de iust. & iure.§.de constituta.instit.de actio. similiter constat ex contractu emphyteutico,qui respectu suæ formæ,& substātiæ particularis dicitur esse de iure positiuo, vt per gl.in d. l.ex hoc iure.& sic de singulis: super quibus cogita.

¶Item contra hanc conclusionem aliqui, quos Decius hic refert & sequitur,opponunt.

55 ¶†Nam appellatio dicitur defensio ciuilis, & non naturalis,vt voluit Petrus de Ancha.quem refert Ang. de Are.in l.1.ff.eod.in prin.hoc idem voluit Domi. in c.non solum, eo.tit.in 6.Abb.in c.dilecti.col.4.de exceptio.Decius hic, & in c.personas.col.1.infra eo. & ipsi pro hoc assumpto nihil allegant,tu autem potes allegaret text.in ca.cum inter. de excep.vbi dicitur,ꝙ excommunicato in iudicio reseruatur legitima defensio,quod possit iudicem recusare,excipere,appellare,ergo appellatio dicitur legitima,& non naturalis defensio,vt etiam clare ibi innuit tex.ibi, qua ratione in vno eodemq; negotio ipsi alia legitima subtrahuntur suffragia,& est tex.clarus in c.significauerunt.eod.titu.de exceptio.

56 ¶Secundo pro hac opinione ita arguitur. †.Appellatio per pactum partium tolli potest.l.fi.in fi C.de tempo. appella. & est tex.in terminis.in l.1.§.si quis.ff.a quibus app.non li. defensio vero naturalis per pactum tolli non potest. sed solum ciuilis.Bar.in l.custodia.ff.de pu.iud.gloss. & doctor. in l.pactum. ff.de pactis. vbi non valet pactum, per quod defensio in causa criminis tollatur, ergo appellatio non dicitur esse defensio naturalis,sed ciuilis,& de hoc argumento Deci.multum exclamat.

57 ¶†Tertio,appellatio fuit introducta ad corrigendam sententiam iudicum.l.1.in prin.ff.eo.sed sententia est de iure positiuo,& ciuili,& ex hoc sequitur,quod ex ea solum orit obligatio ciuilis. l.Iulianus.ff.de condictio.indebi.not,in d.l.ex hoc iure.& in l.1.ff.de re iudic.ergo & appellatio similiter de iure positiuo esse dicetur, & sic defensio ciuilis, & ita in simili arguit Imperator. in §.1.insti.de liberti.ad probandum manumissionem esse de iure gentium,& Bar. in simili hoc argumento vtitur in d.l.ex hoc iure.ad probandum,exceptionem,esse de iure gentium; quia fuit inuēta ad excludendam,& elidendam actionem, quæ est de iure gentium.

¶Ego autem soleo sequi contrariam opinionem, & sic conclusionem Abb. hic,& in d.c.1.de rescrip.quæ est communis & satis clare probatur ex prædictis,& ex tex.in l.non tātum.ff. de appellatio.sed omnis difficultas consistit in tollendo contraria; quare in primis non obstat primum,quod dicatur ciuilis defensio:quia respondetur,nullibi reperiri,

58 quod dicatur ciuilis defensio,†sed bene quod dicatur legitima,iuribus præallegatis,& ita dicitur,non,quod sit a lege & iure ciuili introducta, sed quia est a lege confirmata, sicut pactum,quod dicitur esse de iure gentium, appellatur legitima conuentio,propterea quia a lege confirmatur, vt in l.legitima.iuncta l.1.ff.de pactis. vel secundo legitima, & ciuilis defensio dici potest respectu formalitatis,& solēnitatis per supradicta.

59 ¶†Secundo nō obstat,quod per pactū tolli possit ergo, &c. Quia primo responderi potest,quod concurrentibus iisdē terminis non est differentia inter defensionem iuris naturalis,& appellationem;quoniam sicut per pactum defensio naturalis in causa criminali tolli non potest.d.l.pactum.ita nec appellatio.d.l.non tantum,iuncta.l.2.& 3.ff.de libera. cau.sed in causa ciuili per pactum tolli potest. d.l.fi.& l.1. §.si quis.ff.a quibus app.non lic.& hoc est de mente glo.in d.l.pactum. quæ ad probandum, quod in causa criminis defensio naturalis per pactum tolli nequeat,allegat. d.l.nō tantum.quæ loquitur de appellatione,ergo &c.Et hoc etiā est de mente Baldi in l.3.§.si is,pro quo. ff. quod quisque iuris.qui inquit,quod in causa criminis defensio tolli non potest,secus in causa ciuili.l.fin.in fi.C.de temp. appella.l. 1.§.si quis.ff.a quibus appel.non licet,ergo iura,quæ volūt, per pactum posse tolli appellationem,in causa ciuili debēt intelligi,vt clare colligitur ex d.l.fi.in fin.C.de appella.vel secundo responderi potest, per pactum tolli posse appellationem quo ad formalitatem,eiusq; solennitatem, non autem quo ad substantiam.prout est defensio iuris naturalis, & idcirco pacto huiusmodi non obstante posset ad principem,ac superiorem recurri saltem per viam recursus,querelæ,& supplicationis;nam si hoc dicimus,quādo per principem appellatio fuit sublata.ca.pastoralis. intra eod.Abb. in c.1.de rescrip.& ꝟ.dicetur.idem multo magis erit dicēdum,quando per pactum,& ideo Sali.in d.l.fi.in fin.C.de tempo.appella.inquit,quod si per pactum appellationi fuit renuntiatum,non tamen dicitur renuntiatum iuri de nullitate dicendi:& melius etiam dicit Alex.post Bar.in l.custodias. ff.de pub.iudi.quod iura admittentia, & non admittentia appellationem sunt intelligenda de appellatione formali, quæ a iure positiuo est introducta, non autem de substantiam appellationis.

¶Non obstat tertium motiuū,quod sentētia sit de iure po-

60 sitiuo,ergo & appellatio. Quia respondetur, † qđ & si sententia quo ad sui formalitatem ac solennitatem sit de iure positiuo.d.l.Iulianus.cum simi.tamen quo ad sui essētiam dicitur esse de iure gentium. l.2.in princip.ff.de ori.iur.l. veluti.ff.de iusti.& iure. Propterea ex sententia oritur etiā naturalis obligatio non ex consensu partium, sed ex illa ęquitate iuris naturalis,qua obligamur parere patriæ, mediantibus suis magistratibus, iuxta d.l.veluti. iuncta d.l.2.§.post originem.Ita voluit Bar.in d.l.Iulianus.col.8.Præterea,negari potest,appellationem fuisse principaliter introductam ad corrigendam sententiam,neq; hoc dicit tex.in d.l.1.in prin.ff.eo.sed principaliter fuit introducta ad remouendū grauamen,& oppressionem,& ad corrigendam,emendandamque iniquitatem,& iniustitiam.d.cap.cum speciali.§. porro.d.c.ad nostram.cum simi.& tex.in d.l.ii.§.post originem,dicit quod appellatio fuit introducta non vt per eā simpliciter iudicis sententia corrigeretur,sed ne iudices p omnia regiam potestatem sibi vendicarent,& idcirco sententia per appellationem corrigitur,non quia sententia,sed quia illa iniquitatem continere asseritur, aut imperitiam. dicta l.prima. in princip.& l.secunda. ff.quis & a quo appellatio.Rursus hoc argumentum Decii non videtur necessario concludere; quia per manumissionem, quæ est de iure gen.tollitur etiam illa seruitus,quæ est constitutione iuris ciuilis fuit introducta, vt quando quis passus fuit se venundari ad pretium participandum.§.primo, & penulti.institu.de liberti. & in l.manumissiones. ff. de iusti. & iure.& tamen propter hoc non fit,quod manumissio sit de iure ciuili. Item citatio,quæ substantialiter est de iure naturali.vt supra dicitur esse caput, & principium iudicii. §.fina.institu.de pœna teme.liti.quod iudicium dicitur esse de iure positiuo.l.secunda.§.primo ff.de orig.iuris. capitu.forus. de verborum significatione. & habetur supra in Rubrica, de iudiciis. Ex prædictis ergo non sequitur, quod quamuis sententia sit de iure positiuo, etiam appellatio sit de illo iure.

61 ¶†Vtrum autem princeps in totum possit appellationem tollere etiam quo ad sui substantiam, vt nulla competat defensio. Abbas. hic concludit quod sic, & ita vt nullo modo quis contra sententiam audiatur: & propterea si princeps in aliqua causa appellationem abstulerit, si ipse vult, potest supplicationem non admittere, pro qua opinione Abb. primo ita arguitur, princeps, qui statuit a suis sententiis non posse appellari. l.prima. in princip.ff.a quibus appellatio. non lic.capitulo cuncta.per mundum.9.quæstione tertia. l.ne causas. C.eodem. non tenetur admittere querelam, nec recursum per viam supplicationis, aduersus senten-

tiam

tiam dictis iuribus, ergo in totum appellationem tollere
poteſt etiam quoad ſui ſubſtantiam, facit quod voluit Bart.
in l. fi. C. ſi contra ius vel vti. pub. habet per Cy. in l. reſcri-
pta. C. de precibus impera. offe. & per Inno. in c. quæ in ec-
cleſiarum. de conſtitu. vbi princeps ex cauſa iuſta poteſt tol
lere id, quod eſt de iure naturali, ergo etiam ex cauſa iuſta
poterit introducere, vt a ſententia alicuius appellari neque-
at. dicta l. 1. in fin. ſicut introduxit in perſona ſua, maxime
quando proceſſit cauſa cognita; tunc enim pro eo præſu-
mendum eſt intantum, quod dicitur facere legem genera-
lem quoad omnes, vt voluit Bald. per illum tex. in l. fin. C.
de legi. & eſt tex. in c. fi. de re iudica.

¶Nec obſtat, quod princeps tollere non poſſit defenſioné,
quæ eſt de iure naturali. dicta cle. paſtoralis. §. cæterum, de
re iudica. Et dicit Bal. in d. l. fin. per illum tex. quod ſenten-
tia lata a principe etiam ex certa ſcientia abſq; partis cita-
tione eſt ipſo iure nulla; quia cum citatio ſit de iure natura
li, illam tollere non poteſt. d. §. cęterum. vnde licet princeps
ſolennitates legales obſeruare non teneatur: tamen nó de-
bet in obſeruantia iuriſgentium & naturalis deficere: &
hoc eſt, quod voluit tex. in d. l. fi. ibi cognitionaliter, quia re
ſpondetur, quod ſine iuſta cauſa non poteſt citationem tol
lere. d. §. cæterum, cum cauſa autem iuſta illam tollere po-
teſt, argu. c. quoniam. de fil. presb. c. ad noſtram, il 3. de iu-
reiuran. ergo & cum cauſa iuſta poterit tollere appellatio-
nem in totum, ſicut & citationem, vt per Bald. in l. ſi teſta-
métum. C. de teſta. Propterea ſicut princeps in perſona ſua
ſtatuit, a ſententia ſua non poſſe appellari ex cauſa, vt ſupra.
ita ipſe idem facere poteſt, committendo cauſam alicui ap-
pellatione remota, confiſus de eius iuſtitia, prout etiam fe-
cit, & ſtatuit in præfecto prætorio, & in ſenatu, vt eſt tex. in
l. 1. §. ſciendum. ff. a quibus appel. non lic. & in l. vnica. C.
de ſenten. præſe. præto. l. 1. §. his cunabulis. ff. de offic. præ-
fec. præt. quia princeps. præſumpſit tales perſonas non mi-
nus iudicare recte, & iuſta, quam ipſe fuiſſet iudicaturus,
vt ibi.

¶Præterea & tertio principaliter ita arguitur. exceptio rei
iudicatæ, quę oritur ex eo, quod non fuerit appellatum, vel
ex eo, quod ſententia aliter in rem iudicatam per tres ſen-
tentias conformes tranſiuerit, introducta fuit a principe, &
legiſlatore vt amplius appellari non poſſit, ad conſeruandũ
iuris rigorem, vt voluit gloſſ. in cap. paſtoralis. §. quia vero.
de officio delega. circa fi. gloſſ. magnæ, ergo ad principem
ſpectat ſtatuere, quod appellatio vlterius non admittatur.
l. fi. C. de legibus, & ideo etiam qua ratione princeps ſtatuit
quod poſt decem dies, aut poſt tres ſententias conformes
non ſit licitum prouocare: quoniam pro illis præſumitur,
& vt aliquis ſit litium finis, vt per glo. in c. paſtoralis. §. quia
vero. ſupra. de offi. deleg. eſt text. in capitu. ſua nobis. infra
eodem. & in rubro & in nigro. ne lice. ter. prouo. eadem ra
tione poteſt ex aliquibus iuſtis cauſis introducere, vt poſt
primam ſententiam appellari non poſſet, argu. not. in l. 1. §.
pueritiam. ff. de poſtulan.

¶Pro contraria vero opinione facit, quoniã licet princeps
poſſit tollere appellationis formalitatem, & ſolennitatem;
quia eſt de iure poſitiuo, argu. c. propoſuit, de conceſ. præ-
ben. glo. in d. l. 1. §. pueritiam. tamen non videtur, ꝙ poſſit
tollere ſubſtantiam, hoc eſt omnem defenſionem, vt iuſti-
tia non reddatur aduerſus grauamen illatum, & aduerſus
iniquitatem ac imperitiam iudicis: quia ipſe ſimpliciter ea,
quę ſunt iuris naturalis, vel gentium, tollere non pót. d. cle.
paſtoralis. §. cæterũ, cum ſimi. s̃. allegatis, & bene inſeruit
id quod voluit Bal. in d. l. fi. per illum tex. C. de legibus. ac
optime etiam ad propoſitum facit tex. in c. paſtoralis. 1. re-
ſpon. infra eodem. vbi non obſtante clauſula appellatione
remota, quam princeps commiſſioni cauſæ adiecit, poteſt
ad ſuperiorem appellari, & recurri, vt grauamen emendet.
Facit tertio. c. ex parte, il 1. j. eod. vbi ſi citatus coram dele-
gatis quibus cã fuerat cõmiſſa appellatione remota, tute
ire non poſſit, appellare poteſt, niſi locus tutus ei fuerat aſſi
gnatus, & ſic patet ipſum abſolute non tollere defenſioné,
& appellationẽ. Quarto ꝙuis princeps ſtatuerit a ſenatu,
& p̃fecto p̃torio appellari nó poſſe, tñ ob hoc non dr̃ ſub-
lata defenſio totaliter; ſed ſolũ formalitas, & ſolẽnitas ap-
pellationis, ꝓut eſt de iure poſitiuo, & ideo per viam que-
relæ, recurſus, vel ſupplicationis pót ad ſuperiorẽ recurri,
62 vt eſt tex. clarus. in d. l. vni. & in d. l. ſi quis. Quinto † prin-
ceps cognoſcendo inter litigatores non poteſt procedere
parte non citata etiam ex certa ipſius ſcientia; quia non po-
teſt tollere citationem, quæ eſt de iure naturali, ac etiam
eſt defenſio, quam princeps non tollit, vt per Bal. in d. l. fi.
C. de legibus. per illum tex. & argu. d. cle. paſtoralis. §. cæte
rũ, & tamen perſona principis eſt talis, pro qua, & cuius fa-
ctis in dubio ſemper eſt præſumendum, & in quo iuſta cau
ſa ſemper præſumitur, vt no. dixit Bal. in l. ſi teſtamentũ.
C. de teſta. Alex. conſi. 94. vol. 1. col. penul. & conſi. 87. col.
11. & 12. eo. vol. facit c. ex ore de priui. & argu. eorum, quę
habentur in c. propoſuit. cum ibi not. de conceſſ. præben.
in c. non eſt, de voto. in ca. cum ad monaſterium. de ſtatu
mona. c. quando. de iureiuran. & de transla. epiſcopi, & ſi
diceretur, quod a ſententia principis appellari non poſſit,
vt in d. l. 1. in dicto ca. cuncta per mundum, & in l. ne cau-
ſas. C. de appellat. fateor quo ad eius formalitatem, ſed nõ
63 † quo ad eius ſubſtantiam, propterea aduerſus illam reſtitu
tio in integrum per viam ſupplicationis peti poteſt, vt eſt
gloſſ. per illum tex. in c. apoſtolicæ. 31. quæſtio. 9. in ver. re-
tractari. & ſic poſſet recurri ad ipſum principem per viam
querelæ, & ſupplicationis aduerſus ſuam ſententiam, quæ
in melius commutari, & reformari poteſt. ca. ſententiam.
ead. cau. & q. & dicit glo. in c. nemini. 17. quæſtio. 4. quod
licet nemini liceat de iudicio, & ſententia ſedis Apoſtolicę
iudicare, tamen ipſemet Papa, eiuſve ſucceſſor poteſt illud
reuocare, per text. in d. c. ſententiam, ſed non per viam ap-
pellationis: hoc enim eſſet contra ſubſtantialia eiuſdem, nã
a pari ad parem, ſeu de eodem tribunali ad idem non da-
tur appellatio, & hæc eſt ratio, quare a ſententia principis
appellari non poteſt, non autem illa, quam Abb. hic ſentit,
hoc eſt quia princeps procedendo, & cognoſcendo de cri-
mine multum pro eius ſententia præſumitur: & prædictã
rationem expreſſe ſenſit text. in l. 1. in princip. ff. a quibus
ap. non li. ibi, & quidem ſtultum eſt, illud admonere a prin-
cipe appellare, ius non eſſe, cum ipſe ſit, qui prouocatur. idẽ
probatur in dicta l. ne cauſas. & ex prædictis concludo cõ-
tra Abb. & alios idem tenentes, quod princeps de poteſta-
te ordinaria non poteſt tollere apppellationem quoad ſub-
ſtantiam, & eſſentiam, quæ eſt de iure naturali, hoc eſt quo
ad defenſionem; quia grauatus poſſit ad ſuperiorẽ & prin-
cipem recurrere per viam querelæ, aut ſupplicationis, vel
reſtitutionis in integrum, ſeu per viam exceptionis, quæ
poſt rem iudicatam opponi poteſt; hic enim ſunt modi vl-
tra appellationem, quibus ſuccurritur alicui aduerſus ſen-
tentias latas, vt habetur per Bart. in l. 2. C. de ſenten. ex bre
ui. recitan.

¶Et tenendo hanc concluſionem, quam tenuit. Abb. in ca.
1. de reſcrip. Nõ obſtant ea, quæ hic per ipſum adducuntur
& in primis id, quod dicit de ſententia principis, quia re-
ſponſio ex prædictis colligitur. Item quia ſi hoc eſt ſpecia-
le in ſententia principis propter magnam præſumptionem
quæ eſt pro ipſo, & eius geſtis per prædicta, ergo in aliis in-
ferioribus, ac eorum ſententijs ſecus erit. l. ius ſingulare.
ff. de legibus. & ratio diuerſitatis eſt: quia non tantum pro
inferioribus, & eorum geſtis præſumitur, ſicut pro princi-
pe, vt in dicto c. ex ore. de priuil. cum ſimi. iunctis his, quæ
uoluit Bal. in l. ſi teſtamentum. C. de teſta. quem omnino
64 uideas. Item quia † ſententia principis lata cauſa cognita iu
riſq; ordine ſeruato facit ius generale inter omnes: & eſt
lex ac conſtitutio generalis. c. fin. de re iudica. l. fi. C. de le-
gibus. & ideo omnino ſeruanda eſt, licet aliquo reſpectu
grauaret, & iniquitatem, & duritiem contineret. l. proſpe-
xit. ff. qui & a quibus. ca. in memoriam. 19. diſt. ſecus eſt in
ſententiis inferiorum. l. nemo. C. de ſenten. ſecundo reſpõ
deo, ut ex prædictis colligitur, quod licet ſit ſublata appel-
latio quo ad ſui ſolennitatem, non tamen quo ad ſubſtan-
tiam.

¶Non obſtat ſecundo, quod dictum fuit de ſententia ſena
tus, ac præfecti prætorio; quia reſponſio colligitur ex d.
l. vnica. C. de ſentẽ. pręfec. p̃to. & in l. ſi q̃s. C. de p̃ci. impe.
offer. cum auth. ibi poſita. c. in literis. cum ibi no. de reſti.
in integ. & per Bar. in d. l. 2. C. de ſen. ex breui. recitan. & in
l. imperium. ff. de iuriſd. om. iud. & quod ſententia ſenatus
poſſit aliter corrigi, & reuocari, quam per appellationem,
eſt tex. cum gl. in l. 1. §. cæterum. in uer. de qua. ff. de poſtul.

¶Non obſtat, quod dictum eſt de tertia appellatione,
65 quæ dicitur prohibita † quoniam reſponderi poteſt, magnã
eſſe diuerſitatis rationem, nam princeps, & lex ter
tiam appellationem prohibens ita defenſionem tollere
non dicitur, ſicut prohibendo ſimpliciter appellationem
& ſic ſemel fieri: quoniam ſi iudicatus in prima inſtantia
ſe bene defendere nequiuit, ſaltem potuit in ſecũda, & ter-
tia ueluti præſumitur p̃ſumptione iuris, & de iure. & iõ ne

lites essent immortales,iisq; finis imponeretur,& vt litigãtium calumnijs occurreretur,fuit a lege statutum, nõ posse tertio prouocari,vt dicit tex.in cle.1.de re iudic.& habetur per gl. magnam.in fin.in cap.pastoralis.§. quia vero.de offi.deleg.per tex.in c.finem litibus.de dolo, & contuma. quæ ratio cessat, quando fuisset remota appellatio etiam a prima sententia. Præterea,& si post tres sententias prohibita sit appellatio,non tamen etiam totaliter videtur sublata defensio,quia succurritur vel per restitutionem in integrũ in casibus in quibus datur,vt C.si aduer.rem iudica. vel dicendo,de nullitate,si adsit nullitas, vt habetur in cle.1.de re iudi.prima responsio magis placet.

¶Ad id autem,quod Abb.dicebat,exceptionem rei iudicatæ fuisse inductam ad conseruandum rigorem iuris post decem dies,vel post tres sententias conformes, vt per gl.in d.§.quia vero,responderi potest,hoc non arguere, nec inferre,quod dicatur concessum, vt substantia appellationis tolli valeat,sicut postquam sententia in rem iudicatam trãsiuit, dicitur sublata appellatio.c.quod ad consultationem,

66 de re iudica.c.concetationi,eo.tit.in vj. † Nam postquam sententia in rem iudicatam per lapsum decem dierum trãsiuit, potest recursus haberi per viam supplicationis ad superiorem,vt est tex.cum ibi no.in ca.ex literis, de in integ. resti.& ibi dixi,facit d.c.concertationi. & Barto.in d.l.imperium . Præterea is, qui infra decem dies a sententia non appellauit,sententiæ acquieuisse dicitur,& ideo amplius appellare nõ potest;quia facto suo dicitur exclusus.d.c.quod ad consultationem, iuncta l.1.§.si quis.ff.quibus appel.nõ lice.& l.fi.in fi.C.de tempo.appel.& consequenter suæ defensioni renunciauit, prout quis illi renunciare potest in causa ciuili,secus in criminali, quando agitur de pena corporis afflictiua,vt voluit Bal.in l.3.§.si is,pro quo. ff.quod quisque iuris.cum sim.supra allega.& ratio diuersitatis colligitur ex his,quæ voluit Sali.in d.l.fi.in fi.C.de temp.app. quoniam in causa criminali de maiori præiudicio agitur, hoc est de defensione personali, in causa vero ciuili de defensione rerum,& prima magis est naturalis, iuxta no.in l. vt vim.ff.de iusti.& iure. c.ius naturale.1.dist. & habetur in l.j.C.vnde vi. Adde ad propositum id,quod voluit Ale. in l.custodias.ff.de publi.iud.in apostil.ad Bar.vbi voluit, quod licet in causa criminis quis suis defensionibus renunciare nequeat,tamen quando certum est, nullam competere,nec fieri posse defensionem, tunc quis illis renunciare potest,facit quod voluit gl.in l.non tantum . ff.de appella. & hæc sufficiant,super quibus cogita, quia sunt contra cõmunem opinionem doctorum, qui dicunt, quod appellatio dicitur esse defensio ciuilis,vel legitima, & sic iuris positiui, non autem naturalis,& posito, sed non concesso,esse defensionem ciuilem,& iuris positiui, tamen sine causa iusta expressa princeps huiusmodi defensionem tollere non valebit,quoniam negari non potest,quin in ratione,& equitate naturali fundata dicatur, vt videtur text.in terminis maxime iuncta gloss.in d.l.non tantum,ibi humanitatis ratione credo omnem appellatio.audiri debere,optimus tex. in l.qui æquitatem. ff.de doli exceptio. Quod suadetur ex

67 his,quæ Abb.Decius & omnes præsupponunt, dicentes† ꝙ ex causa iusta licitum est principi tollere, & prohibere appellationem,ergo non dicitur simpliciter de iure positiuo, alioquin absque causa, & solo principis nutu posset tolli,& remoueri,c.proposuit.de concess.præben. Abb.& alij in c. literas.de resti.spolia.cum simi. ex prædictis itaque infertur,principem non posse tollere appellationem quoad equitatem , ac naturalem rationem,super qua est fundata,absq; iusta,& expressa causa,quæ in dubio non præsumeretur: licet enim princeps sit super iure positiuo, non tamen est super equitate & ratione naturali,super qua est fundatum ius positiuum: vt colligitur ex his,quæ docto.communiter volunt,& ibi latius dixi in c.1.de constit.dum quæritur, an dispositio.c.omnis vtriusque sexus . de penit.& remiss.habeat locum in Papa,& an illam in totum tollere possit. Faciunt,quę habentur per Abb.in c.per tuas.in repeti.col.xj. de arbitr.sequitur Fely.in c.ad audientiam, il 2.col.5.eo.titu. Bal.& Alex.in l.rescripta.C.de preci.impe.offe. & hæc quoad hunc articulum sufficiant.

68 ¶†Circa quartum principale dubium,quod sit officium iudicis ad quem in causa appellationis,ex verbis Abb. primo colligitur,quod ad eius officium spectat reformare sententiam iudicis a quo, illam vel in totum corrigendo, vel in totum approbando, vel in melius reformando, puta pronuntiando bene appellatum,& malè iudicatum, vel econtra,vt in §.fin.secunda quæstione sexta. cum ibi not.prout ex prioribus actis,vel instrumentis, aut ex nouis iudex cognouerit sententiam esse corrigendam,vel approbandam, siue reformandam.l.per hanc.C.de tẽp.ap.l.eos. C.de ap. nouas enim causas,nouasq; ꝓbationes iudex appellationis audire, & admittere debet,& potest.cap.constitutus. infra eodem.dicto §.fina.& hic per Decium, quandoque etiam poterit sententiam pro parte confirmare,& pro parte infirmare,quandoque illi addere , & quandoque detrahere, vt colligitur ex tex.in capitu.Raynutius. & capit.Raynaldus. de testa.capit.cum Ioan.vbi Abb.& alii,de fide instrumen. Barto.in l.cum apud.ff.iudic.solui.in l.si expressum.ff.eodem.bonus tex.in l.ampliorem.C.eodem.& in ca.sententiam.35.quæstione 9.& vide pulcherrime per Barto.in d. l.eos.& in dicta l.per hanc.habetur per Abb.in capit.cum causam.supra de re iudi.Secundo ex verbis Abb.noto, idẽ quod dicitur de iudice appellationis,dicendum esse de iudice,coram quo laudum ad arbitrium boni viri, & ad bonam æquitatem reduci dicitur,cum ipse in locum boni viri succedat,vt not.Barto.in l.1.ff.de leg.secundo.& Innoc. in capitul.statutum, de rescrip.in 6. iuncta l.continuus.§. cum ita . ff.de verborum obligatio.nam petitio reductionis ad arbitrium boni viri est species cuiusdam appellationis , vel melius loquendo est ad instar appellationis. l. non distinguemus ,§. cum quidam . ff.de arbi.iuncta gloss.ibi in ver.species . Propterea alias dicebam,quod protestatio, seu appellatio,quæ ob iustum metum coram honestis personis fit ad effectum, vt sententia in rem iudicatam non transeat, iuxta.capitu.fina.infra eodem . & l.fin.C.de his, qui propter me.iudic.fieri etiam potest ad impediendum, ne laudum in rem iudicatam transeat, quando quis ob iustum metum infra tempora a statuto præfixa reductionem laudi ad arbitrium boni viri petere non fuit ausus.

¶Venio ad quintum quesitũ nullo dato superiore, ad quẽ sit appellandum , quod dupliciter intelligi potest; vel quia in loco desit specialis iudex ad quem, propterea quia non fuerit de illo prouisum, vel quia iudex a quo de iure vel de facto nullum habeat superiorem,& ex dictis Abb.duas cõ

69 clusiones elicio,†prima sit,quod ab eo,qui in temporalibus superiorem de iure,vel de facto non recognoscit, appellari non potest,exemplum in Imperatore,& in rege Franciæ,vt in l.1.in princip.ff.a quibus appell.non lic.& in capitu.per venerabilem.qui fil.sint legit. vel vt sunt aliquæ ciuitates, & duces,hi enim in suis terris idem ius habent, quod Imperator in toto orbe,& imperio.l. hostes.cum ibi not. ff.de capti.& postli.reuer.l.bene a zenone.C.de quadr.præscri. l.deprecatio.ff.ad l.rho.de iactu.& in capitu.primo. quæ sunt regalia. Quinimmo,vt dixi in capitu.primo.supra de constit.dicuntur esse ibi imperatores, argumen.dicto capitu.per venerabilem.faciunt no.per Barto.in l.infamem. in fin.ver.ff.de pub.iudi.in l.vnica. C.ne quis in sua cau. iud.& in l.imperium.ff.de iurisdict.om.iudi. & per Abb. ubi ego tetigi in capitul.cum uenissent.de iudiciis. & ideo sicut ob defectum superioris ad quem a sententia imperatoris non appellatur . dicta l.1.& in l.ne causa . C.eodem. ita nec ab alijs,qui in temporalibus superiorem non recognoscerent, & ad propositum est gloss.not.in capitu.quoniam.x.distinctione. quæ aperte hanc conclusionem sentit,quod a tali principe etiam ad Papam non est appellandum,nisi in duobus casibus, aut propter iniustitiam notoriam, aut propter iustitiam denegatam, tunc enim Papa adiri & ad eum appellari posset, argument.eorum quæ habentur per Innocen.in capitu.cum te.de re iudic.faciunt, quæ habentur in c.licet ex suscepto.ubi Innocen.& alii de foro compe.ubi in temporalibus ad Papam recurritur, & appellatur in defectum superioris,& quando,imperium uacaret,uel propter iustitiam notorie denegatam, ita uoluit Abb.hic ex cuius uerbis infertur,quod ab imperatore, uel ab alio principe seculari non recognoscente in temporalibus superiorem regulariter ad Papam appellari non potest . & ita communiter legistæ tenent, ut Felin.hic, & alii referunt.

¶Canonistæ uero secundum Moder. contrarium communiter tenere uidentur,quod indistincte,& regulariter in casu quæstionis nostræ ad Papam tanquam ad suum superiorem possit appellari: quoniam Papa omnibus etiam in temporalibus præest,cum utrunque gladium habere dicatur, ueluti habuit Christus,cuius uices immediate in terris gerit,ut est tex.in cap.cuncta.in c.nemo,& in c.aliorum.9.q:

70 3.iuncto capitu.si Papa.40.distinc.& ideo dicitur, †quod a sententia

sententia fortunæ vel sortis non appellatur; quoniam illa su
periorem non habet, imo omnibus dominatur, vt voluit
Bal.in l.fi.in prin.C.communia de lega.

¶Sed mihi semper opinio legistarum placuit, quam Abb.
hic sequi videtur,& fuit de mente gl.in c.quoniam. 10.di-
stin.& est tex.not.in c.si duobus.in fi.infra eo.vbi hoc du-
bium deciditur.Fallit tamen hæc conclusio primo,nisi cõ-
suetudo extaret,quod ab aliquo huiusmodi principe esset
consuetum ad Papam appellari.d.c.si duobus . in fi.si qui-
dem consuetudo iurisdictionem tribuit.l.& quia.cum gl.
ff.de iurisd.om.iudi.& dictum fuit supra in Rub.de offic.
delega.Secundo fallit propter iustitiam notorie denegatã,
vt est tex.in d.c.licet ex suscepto . Tertio,in casu,quo defi-
ceret superior,ad quem posset appellari ob vacationem se-
dis,vel dignitatis.dicto cap.licet ex suscepto.in 2.respon.&
est glos.in c omnis.2.quæstio.6.quæ omnes hos casus sen-
sit,ex quibus infertur,quod si speciale est in aliquibus casi-
bus, in quibus contra iuris regulas potest in temporalibus
a principe seculari ast Papam appellari in terris non subie-
ctis tempotali iurisdictioni ecclesiæ, in contrarium est ius
commune,argu.l.ius singulare.ff.de legibus. & quia casus
exceptuati firmant regulam in non exceptuatis.l.nã quod
liquidæ.in fi.ff.de penu lega.cum simil. & ad hos casus spe
ciales exceptuatos potest restringi id , quod simpliciter vo-
luit Hostien.in c.cum Io.de fide instru. quem ibi sequitur
Abb.in 3.col.& idem velle videtur in dicto capitu.si duo-
bus.in fi. 5.not.& in illis casibus loquuntur.dicto capitul.
licet ex suscepto.in princip.& dicto c.per venerabilem . &
hanc opinionem Abb.hic,& glo.in d.c.quoniam.sequitur
Cardi.in c.nouit.de iud.col.4.per illum tex. Non obstant.
d.c.cuncta per mundum.& c.ad Romanam.il 2.2.qõ.6.&
ibi per totum.quia illa iura sunt intelligenda in his casibus
in quibus de iure ad Papam,& ad Romanam ecclesiam ap
pellari potest,puta in spiritualibus,& ecclesiasticis.d.cap.si
duobus in fi.Item in temporalibus in illis casibus , de qui-
bus supra,non autem regulariter, vt colligitur etiam ex gl.
in c.omnis.2.q.6.quæ & hunc casum vltra prædictos ad-
dit, quando iudex secularis in ministranda iustitia suspe-
ctus foret per dicto capitulo licet ex suscepto. quam gloss.
nota.

¶Non obstat,quod Papa etiam in temporalibus omnibus
superior dicatur, quia vtrunque gladium habet . Nam re-
71 spondeas † Papam non habere nisi gladium spiritualem a-
ctu,& exercitio,temporalem vero solum habitu,& nõ exer
citio,nisi in terris sibi subiectis quo ad temporalem iurisdi
ctionem.d.c.si duobus. in fi.distinctæ enim sunt potesta-
tes,& alteri,hoc est spirituali Papa præest, alteri vero, hoc
est temporali imperator,& alter alterius potestatem impe-
dire,vel perturbare, & in ea se intromittere non debet. d.
c.nouit.in princip.d.c.quoniam.d.c.cum ad verum. c.im
perator.c.duo sunt.96.distin.& quamuis Christus eijcien
do ementes & vendentes de templo vtrunque officiũ exer
cuerit,tamen per se illud fecit,vt notaret,ex eodem fonte,
ac principio vtrunque gladium processisse,hoc est Papam,
& Imperatorem a Deo immediate suam potestatem ha-
buisse,argu.c.cleros.21.distin.in fi.nam lex dicit, summa
nobis dona a Deo concessa esse sacerdotium, & imperium
vt in authen.quomodo opor.episcopos.in princip.colla.j.
Ita dicit,& respondet gloss.in dicto capitu.cum ad verum.
& in dicto c.Imperator.ac clarius in dicto ca.quoniam.in
ver.actibus.vel secundo respondeas, Papam habere exerci-
tium gladij temporalis in subsidium.dicto c.licet ex susce
pto.cum si.

72 ¶†Secunda sit conclusio ex verbis Abb.quod si in loco iu-
dex superior reperiatur,sed is non fuerit specialiter deputa
tus iudex appellationis, ad quem esset appellandum , tunc
ad eos est appellandum , qui iudicem illum elegerunt seu
ad quos eius electio spectat,vt voluit Barto.in l.1.§.si quis.
in versi.quæro.ff.eod.& in l.vbi absunt.ff.de tuto.& cura.
dat.ab his. vbi voluit a potestate posse appellari ad decurio
nes,qui illum elegerunt idem voluit in l.2.ff.ad municipa.
& Bal.in l.2.col.3.versi.sed nũquid.C.quando fis.vel pri-
ua.& in auth.habita.C.ne filius pro patre.col.16.Hanc cõ
clusionem intelligo procedere primo vltra alios, quando
electores haberent maiorem iurisdictionem separatam,ac
distinctam penitus ab ipso iudice a quo, & ita proprie lo-
quitur Barto.in locis allegatis,& Abb.hic, secus si illam si-
mul haberent, & vnum, idemque corpus representa-
rent,vt sunt episcopus, & canonici, ad quos de iure com-
muni electio episcopi spectat.cap.nouit.de his quæ fiunt a
prǣla. iuncto c.cum inter.c.cũ in cunctis de electio.& c.
epo. 8.q.1.cũ si.tunc enim ab episcopo ad electores, & ca-
pitulum non appellaretur,sed econtra,si episcopus tanquã
canonicus in capitulo interfuisset,iuxta.ca.a collatione.&
c.Romana.eod.titu.in 6. Secundo hæc conclusio limitat
non procedere,quando electores haberent minorem pote
statem,& iurisdictionem ; tunc enim ad electores non ap-
pellaretur.c.cuncta per mundum.c.nemo. c.aliorum.9.q.
3.iunctis no. in cle.ne Romani. de electio. & gloss.in c.2.
de electio.in 6.Prædicta confirmantur: quia collegium car
dinalium eligit Papam. c.licet de vitanda.de electio.cap.
vbi periculum.de electio.in 6.c.1.& per totum. 79.distin.
neque est prouisum,ad quem a Papa possit appellari , & ta-
men ad electores non appellatur,quia minorem habent iu
risdictionem.d.c.cuncta.gl.in d.cle.ne Romani . Idem si
parem haberent,vt in ca.Romana.in princ. eod.titu.in 6.
vbi de vicario episcopi non appellatur ad episcopum, qui
ipsum elegit,iuxta.cap.j.ij.& 3.cum ibi no.de offi.vica.in
6.quia episcopus non maiorem,sed eãdem iurisdictionem
habere dicitur,& ipsorum vnum, idemque est tribunal.d.
c.2.& d.c.Romana.& ratio est; quia nec par in parem,nec
minor in maiorem habet imperium.l.ille a quo. §.tempe-
stiuum. ff.ad trebellia. Tertio prædictam conclusionem li
mito,quando electores solum maiorem iurisdictionem ha
berent,sed non mixtum,seu merum imperium : nã ad eos
73 appellari non posset,quoniam † posse ad aliquem appellare
dicitur esse mixti imperii,non autem simplicis iurisdictio
nis,vt voluit Barto.in l.j.§.solent.ff.quando app.sit,& pro-
pterea apud defensores ciuitatis interponi non potest,seq-
tur Bal.in l.eos.in prin.col.j.C.eod.tit. Ang.de Aretio.in
rubric.ff.eo.in fi.& ita limitat, atque declarat Rom.in ru-
bric.de arbi.col.xv.

74 ¶†Aduertas etiam ad id quod ponit Bar.in d.l.vbi absunt.
ff.de tuto.& curato.dat.ab his, dicens , quod vacante sede
episcopali inrisdictio episcopalis in capitulo residere dicit,
item vacante sede Apostolica , eius iurisdictio apud colle-
gium Cardinalium residet,nam Bar.in hoc nesciuit , quid
diceret,neq; falcem imponere debuit: si quidem vltimum
illius dictum est contra tex.cum ibi no.in d.cle.ne Roma-
ni.in j.respon.ibi videas glo.in ver.consonam, & in c.j.de
scisma.in 6.& idcirco Bar.non bene loquitur , vnde mor-
tuo Papa collegium Cardinaliũ nõ potest Cardinales crea-
re,sed solus Papa.d.cle.ne Romani, & ibi gl.in ver.potesta
tis,& quo ad primum etiam illius dictum de sede episcopa
li vacante,videas tex.cum ibi not.in c.j.& ij.ne sede vacã.
in c.vno.eod.tit.in 6.glo.no.in d.verbo,potestatis, not.in
c.olim.de maio. & obed.& gl.in c.vbi periculum.in §.idẽ
quoque.in ver.intromittant.de electio.lib.vj.

75 ¶†Circa sextum quęsitum,ad quem sit appellandum,quan
do appellatur a rectore alicuius collegij , vel vniuersitatis,
antequam verba Abbatis capiam,præmitto,hanc quæstio-
nem esse intelligendã in terminis,in quibus loquitur Bart.
in d.l.j.§.si quis.in versic.quæro, in aliqua ciuitate,&c.ff.
eo.hoc est,quando in loco , & ciuitate non esset specialiter
prouisum de iudice appellationis;nam alias tunc ad iudicẽ
deputatum esset appellandum secundum legem ciuitatis,
vt aperte voluit Bar.ibi in fi.ver.dum dicit prædicta vera,
nisi ciuitas propriam legem haberet,secũdum quam aliud
induceretur,argumen.§.ius ciuile.instit.de iure natu.gen.
& ciui.l.semper.ff.de mune.& hono.

¶Modo ex verbis Abb.hic, & Bartol.in loco præallegato
concludo,quod a rectore electio ab vniuersitate,iuxta.l.fi.
C.de iurisdictio. omn. iudic.l.j.ff.de colleg. illici. & per
Barto.in l.fin.eodem titu.ad vniuersitatem,eosque de vni
uersitate non appellatur,sed ad rectorem,vel dominum,si-
ue priores illius ciuitatis,vt ad proximos superiores erit ap
pellandum,argumen.dicto §.si quis,ex quo tex.colligitur,
quod ad hoc vt appellatio valeat, semper ad proximum iu
dicem superiorem est appellandum . capitul.si duobus . in
princip.infra eodem . & l.imperatores. ff.eodem . Allegat
etiam Bartol.capitul.dilecti filij . infra eodem. quem text.
Abb.inquit parum,vel nihil facere,forte existimans ipsum
voluisse allegare . capitu dilecti filii . il j.aut il 2.quæ iura
non probant,sed Bartol.voluit allegare.capitu. dilecti filii.
prior il 3.qui tex.optime probat, ita inducendo, ibi a quo-
dam canonico,cui episcopus causam delegauerat, fuit ad
Archiepiscopum appellatum omisso episcopo, dicitur ,
quod appellatio non tenuit; quia ab eo ad proximum
superiorem, & sic ad episcopum appellari debuit , & sic
pro Bartolum . facit , quicquid Abbas . hic dixerit .
Aug.Ber.sup ij.par.lib.ij.Decret.

Prædicta confirmatur ex eo, quod voluit Inn. in c. dilecta, in fi. de excessio. præla. dicens, quod huiusmodi vniuersitates, & collegia secularia cum eorum rectoribus subsunt maioribus, & ordinarijs potestatibus locorum, & ad illorum nutum, ac voluntatem destrui, atq; ab initio prohiberi, coiri, fieri, & creari possunt.

¶ Tu autem vltra alios considera; quia contra hanc conclusionem Bar. & Abb. multum facere videtur id, quod supra dictum fuit in præcedenti articulo, quando appellatur ab aliquo iudice, qui in loco superiorem habeat, qui tamen iudex appellationis non sit deputatus, quod tunc non ad illũ superiorem appellatur, sed ad eum vel eos, qui iudicem ipsum elegerunt per supradicta, ergo & in casu huius conclusionis a rectore vniuersitatis particularis ad ipsam vniuersitatem seu ad illos de vniuersitate, qui illum elegerunt, est appellandum, non autem ad dominum, & superiorem illius ciuitatis, cuius contrarium tamen volunt Bar. in d. §. si quis. & Abb. hic. Sed pro solutione, & concordia forte dici

76 potest, † quod aut rector, vel iudex eligitur, non vt sit caput ipsorum eligentium, sed ciuitatis, & populi, & tunc procedat primum dictum Bart. quod sit appellandum ad electores, & decuriones, siue priores ciuitatis, qui maiores esse, & maiorem iurisdictionem proximam habere dicuntur aut rector vniuersitatis eligitur ab ipsa vniuersitate, vt sit caput, & pars potissima illius, & tunc procedat secundum dictum Barto. in d. §. si quis. versi. quæro in aliqua ciuitate, & Abb. hic, quod non sit appellandum ad vniuersitatem, neque ad eos, qui elegerunt, sed ad dominum superiorem immediatum illius ciuitatis, qui etiam ipsius rectoris, ac suæ vniuersitatis superior esse dicitur, vt hic voluit Abb. Ratio diuersitatis est; quia in hoc secundo casu non diceretur appellari ad maiorem habentem maiorem iurisdictionem si ad ipsos electores de vniuersitate appellaret, sed ad minorem, hoc est a capite ad sua membra, quod non est dicendum, & idcirco ab episcopo ad capitulum, vel canonicos, qui ipsum elegerunt, appellari non potest, iuxta. c. nouit. de his, quæ fiunt a præla. sine consen. cap. imo econtra a capitulo, & canonicis tanquam ad suum caput, & maiorem immediatum appellatur, ca. a collatione. eo. tit. in 6. c. dilecti filij prior. il 3. infra eodem. vbi casus, & hæc declaratio colligitur ex his quæ Abb. subsequenter ponit, & ego statim dicã, atque ad propositum bene facit l. fi. C. de iurisdi. om. iudi. qui tex. præsupponit, hãs vniuersitates particulales locorũ, & ciuitatum cum suo rectore esse subiectas præsidibus, ac iudicibus generalibus ciuitatum, locorum, & prouinciæ, personæ vero particulares vniuersitatum dicuntur subesse suo rectori vel massario, ac dictis iudicibus, & præsidibus generalibus, & ex his prædicta declarari, & concordari possunt.

¶ Pro declaratione tamen materiæ, & eorum quæ Abb. hic voluit post Bart. in d. l. 1. §. si quis. facio aliquas conclusio-

77 nes. Prima sit, † quod quando vniuersitas, vel collegium particulare est simpliciter & mere totum seculare, illique rector secularis præest, iuxta. d. l. fi. C. de iurisdi. om. iud. tunc ab illa, eiusque rectore est appellandum, non ad rectorem tanquam caput ipsius, sed ad alium proximum superiorem iudicem laicum, puta ad rectorem & dominum ciuitatis, qui dicitur esse superior, ac immediatus iudex, vt supra dictum fuit, cum regula sit, semper appellandum esse ad immediatum superiorem illius, a quo appellatur, argu. l. Imperatores. ff. eod. & l. 1. C. vbi & apud quem, facit, quod voluit Bar. in l. 2. C. eodem titu. de reductione laudi ad arbitrium boni viri petenda, quæ est quędam species appellationis. l. non distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & facit id, quod supra in diffinitione appellationis dictum fuit, & habetur in d. l. 1. §. si quis, vbi appellatio dicitur de minori iudice ad maiorem immediatum facta prouocatio, & quia hæc conclusio nihil difficultatis in se habet, idcirco super ea non insisto.

78 ¶ † Secunda conclusio sit, quod si collegium sit mere ecclesiasticum, eiusque rector, & caput sit persona ecclesiastica, vt est capitulum ecclesiæ cathedralis, cuius rector est episcopus. c. nouit de his, quæ fiunt a præla. sine consen. capit. tunc ab ipso collegio ad immediatum superiorem ecclesiasticum est appellandum, qui est episcopus. cap. Abbates capitu. monasteria. 18. quæstione secunda. & circa princip. x. distinc. & videtur hoc probari in capitu. Romana. §. 1. eod. tit. in 6. & in ca. dilecti filij. il 3. ꝯ. eo. & hoc videtur esse de mente Bart. in d. §. si quis. ꝗ siue loquamur de collegio secularium, siue clericorum, semper ab eo sit appellandum ad immediatum superiorem suum. per d. §. si quis. & d. ca. dilecti. & d. c. Romana. cum ibi no. Sed aduertendum est; quoniam est dictum, ꝗ quando a collegio mere ecclesiastico appellatur, vt a capitulo, debet appellari ad immediatũ superiorem, hoc est ad episcopum, & consequenter ad caput, & rectorem ipsius collegij, contra quod facere videtur id, quod supra in prima conclusione dictum fuit ex mente Abb. & Bar. in d. l. 1. §. si quis. vbi a collegio seculari appellatur non ad ipsum rectorem vniuersitatis, sed ad alium immediatum superiorem, vt ad rectorem, vel dominum ciuitatis, ergo idem in terminis huius secundæ conclusionis dicendum est: quia sic diceretur appellari ad eundem, vt in terminis videtur probare tex. in c. a collatione. eod. titu. in 6. Quare pro solutione, & declaratione eorũ, quæ Abb. hic dicit, cõsiderandum est, quod aut appellatur a collegio ecclesiastico, eiusq; rectore, q. est inferior episcopo, puta ab Abbate, vel alio prælato, qui illi collegio præesset: & tunc ad episcopum debet appellari, qui est immediatus superior ecclesiasticus. c. Abbates. c. monasteria. 18. quæstio. 2. & per totum. 10. distinctio. iuncto dicto c. Romana. §. 1. & d. c. dilecti filij. & hoc modo intelligantur ea quę Abb. hic voluit & sensit Barto. in d. l. 1. §. si quis. Aut appellatur a capitulo ecclesiæ maioris, in quo communiter episcopus interfuit, & sic a capitulo, & ab episcopo simul, & tunc ad ipsum episcopum appellari non potest: quia sic de eodem ad eundẽ appellaretur, sed ad proximum superiorem, sicque ad archiepiscopum esset appellandum. d. c. a collatione, iuncto d. c. Romana. in princip. & dicto c. 2. cum simi. & in hoc casu contrarium supra formatum procedit. Aut appellatur a capitulo ecclesiæ cathedralis, in quo episcopus non interfuit, & si interfuit, non vt episcopus, sed vt inferior, & vnus de capitulo, vt quia essemus in casu, quo capitulum absque episcopo aliquid facere posset, iuxta no. in c. vnico ne sede vacan. li. 6. in gloss. in verb. etiam si. & ad ea, quæ supra dixi in c. 1. & in c. cum omnes. de constitu. per no. in c. olim. de maio. & obediẽ. vel quia episcopus esset de aliquo capitulo inferiori alicuius ecclesiæ collegiatæ, & etiam si illius capituli prælatus foret, cui tamen ipse non vt episcopus, sed vt maior superior, & prælatus præesset, & tunc ab actu capituli ad ipsum episcopum appellari poterit, neque de eodem ad eundem appellari dicetur ratione diuersitatis qualitatũ, & dignitatum, sed ad superiorem: vt est tex. in dicto capit. a collatione cum gloss. hoc etiam probatur in l. 1. §. solent. ff. quando appel. sit. & gloss. in cap. 2. de consue. in 6. & per hæc habes hanc secundam conclusionem declaratam.

79 ¶ † Tertia sit conclusio, super qua aliqualiter erit insistendũ post Decium, quod quando in vniuersitate in sunt personæ tam ecclesiasticæ, quam seculares: vt contingit in vniuersitate scholarium, iuxta quæ habentur per docto. in c. ex literis. de consti. & per Barto. in l. fi. ff. de colleg. illici. si censeatur esse vniuersitas ecclesiastica; quia pro maiori parte ex personis ecclesiasticis, & clericis consistat; tunc a rectore ipsius vniuersitatis erit appellandum ad superiorem proximum, & immediatum ecclesiasticum, & sic ad episcopũ, argu. ca. Romana. §. j. & d. c. ex literis, nam de vniuersitate huiusmodi simpliciter vt ecclesiastica iudicãdum est, cum magis dignum trahat ad se minus dignum, arg. ca. quod in dubiis. de consecr. ecclesiæ vel alta. c. quanto. de iudi. c. de iure. de iure patro. l. quæritur. ff. de statu ho. & habetur in l. fi. ff. de colleg. illic. Propterea solum persona ecclesiastica illi præesse debet. c. decernimus, cum ibi no. de indic. & idcirco hoc casu ad proximum superiorem ecclesiasticum erit appellandum: cum regula sit, semper appellandum esse ad superiorem illius, a quo appellatur non autem ipsius appellantis, ex quo agitur de corrigendo factum vel sententiam iudicis a quo, vt in d. l. j. in princi. ff. eo. alioquin non posset dici illi superior, arg. c. significasti. c. si diligenti. c. j. & 2. de fo. cõp. c. j. & per totum. xj. q. j. Hanc conclusionẽ secundum Abb. probat text. in d. c. ex literis, qui mihi hoc non probat; tum quia ibi non ad proximum superiorem ecclesiasticum fuit recursum sed ad Papam, qui mandauit remotum ab vniuersitate ob contumaciam absolui, & restitui debere, & tenendo opinionem communem canonistarum ad Papam etiam in temporalibus per viam appellationis recurri potest, vt per Hostien. in c. cum Ioan. de fide instru. tum etiam quia ibi remotus ab vniuersitate fuit ob eius contumaciam excõicatus, & ideo pro absolutione fuit necesse ad superiorẽ ecclesiasticum recurrere, non autẽ ad secularem, cum simus in spiritualibus. d. c. decernimus. cũ materia, & ꝑ totũ. xj. q. j. & 3. cõclusio tñ pdicta in se vera est, quæ

est, quæ ex prædictis optime probatur.

¶Item ex verbis Abba. circa hanc conclusionem infertur, quod quando in vniuersitate extarēt laici, & clerici, sed pro maiori parte clerici, quo casu de tali vniuersitate, vt de ecclesiastica est iudicandum, illi secularis præesse non pōt, sed clericus, & ideo si in vniuersitate scholarium pro maiori parte clerici extarent, clericus in rectorem essent eligendus & non laicus, alioquin electio non teneret. c. si diligēti. de foro compe. & hic per Abbatem. argum. eorum quę habentur per totum. 11. q. 1. & q. 3. optimus tex. cū ibi nota. per glo. & docto. in d. ca. decernimus. sed si vniuersitas pro maiori parte ex secularibus constaret, quamuis clericus rector illi præesse deberet ad effectum, vt etiā posset de clericis iudicare, vt hic per Abb. tamen non esset necessarium: quia secularis illi præesse potest, qui tūc solum inter laicos iudicabit, Bar. in d. l. fi. col. 3.

80 ¶†Quarta sit conclusio ex verbis Abbatis, quod quando vniuersitas scholarium, aut aliarum personarū est pro maiori parte ecclesiastica, & talis esse censetur, non posset fieri statutum validum, vt a sententia rectoris non possit appellari nisi a Papa confirmatum esset: quoniam illud contra ius superioris forte diceretur, & contra canones appellationem in priuilegium superioritatis permittentes. c. venientes. de iureiuran. etiam si tale statutum esset iuramento firmatum, vt ibi. Idem dicerem de statuto disponente, quod a rectore talis vniuersitatis posset appellari ad aliquem iudicem secularem: nam non valeret tanquam contra substātialia appellationis, sicut nec valeret consuetudo, iuxta quę habentur in c. 2. de consue. in 6. & supra dictum fuit, nam secularis hoc casu nō dicitur superior, sed potius inferior, argumento. c. solitæ. & c. 2. de maiorita. & obedien. & per totum. 11. q. 1. Papa† tamen ex certa scientia hoc facere potest, & laico circa ecclesiastica exercitium committere, ac potestatem dare, vt est glossa in cap. præter. in ver. duobus. 32. dist. c. memoriam. 2. q. 5. c. synodo. c. Adrianus. 63. distin. glo. & doctores in d. cap. decernimus. & propterea si huiusmodi statutum a Papa esset ex certa scientia confirmatum, valeret.

81

82 ¶†Quinta sit cōclusio Abb. quod quādo vniuersitas scholarium, seu aliarum personarum prophanarum, & secularis esse censeretur: quia ex laicis pro maiori parte constaret, si rector illius esset clericus, prout esse deberet ad effectum, vt omnes coercere, & iudicare posset, argumento. d. c. si diligenti, & cap. significasti. de foro cōpe. si ipse rector inter laicos, & seculares cognouerit, erit ab eo appellādum ad proximum superiorem secularem, si vero inter clericos ad epm: nam quatenus inter clericos, aut de clerico iudicat dr vt iudex ecclesiasticus iudicare alioqn nō, posset illum iudicare, vt p Inn. in c. cū ab ecclesiarū. de off. ord. & iō tūc ab eo esset appellandum ad epm, vt ad proximum suum superiorem propter regulam sępius dictam, quod semper appellandum est ad superiorem iudicis sententiam ferentis, a quo appellatur. Item quatenus iudicat inter laicos, seu contra laicum, dicitur vt iudex secularis iudicare, quamuis ipse sit clericus, & ideo tanquam a iudice laico ad proximū superiorem laicum esset appellādum: & hæc primo

83 †probatur in c. Romana. §. debet, cū gl. eo. ti. in 6. vbi si episcopus tanquam secularis, & habens iurisdictionem temporalem, vt quia erat dominus feudi secularis, iudicauerit de feudo inter vasallos, ab eo erit appellādum ad principem, vel ad alium superiorem secularem, & nō ad archiepiscopum, vt etiam no. voluit Inno. in c. cæterum, & in c. verum. per illa iura, de iudi.

¶Facit secundo, quod voluit Bart. in d. l. j. §. si quis ab eo. ff. eo. in versi. quæro, pone vbi si clericus, vel episcopus sit electus rector alicuius ciuitatis, & īter clericos iudicet, ad ecclesiasticum superiorem erit appellandum, si vero inter laicos, vel in causa mota contra laicum, ad superiorem ipsius ciuitatis, vel ad alium secularem, qui ipsum in rectorem elegit.

¶Tertio, si episcopus, vel clericus sit dux, vel comes iure suo, vel feudi, & vt talis iudicet in causa ducatus, vel comitatus: tunc ab eo ad dominum, & principem secularem, a quo ducatum, & comitatum habuit, est appellandum.

¶Quarto, si rex alias quo ad suum regnum non recognoscēs superiorem haberet ducatum ab imperatore, vel alio rege, & vt dux iudicaret, ab eo ad imperatorem appellaretur, vel ad illum, a quo ducatum haberet, vt est text. in l. si quando. C. eo. & per Bar. in d. §. si quis. in fi. ver. Ad idem c. cum capella. de priuileg. vbi aliquæ personę quoad quędam loca possunt dici exempta, quo ad alia vero non, ita & in proposito.

¶Quinto pro hac distinctione, & conclusione Abba. facit tex. in argu. in c. a collatione, eod. tit. in 6. ex quibus patet, quod semper quo ad appellandum ab aliquo semper debet inspici illa qualitas, quæ est in eo, & secundum quam is actum exercuit, vt etiam per gloss. in dicto c. 2. de consuetu. in 6.

¶Decius inquit, hanc distinctionem vltimo loco positā in hac vltima conclusione verā non esse, imo indistinctè fore tenendum, quòd ex quo rector vniuersitatis scholarium, quæ etiam censeretur secularis, est clericus, alioquin inter clericos scholares cognoscere non posset, semper appellandum esset ab eo ad iudicem superiorem ecclesiasticum, siue iudicaret inter clericos, siue inter laicos, propter regulam, quam ponit hic Abba. semper appellandum esse ad proximum superiorem ipsius iudicantis, non autem appellantis, nec appellati, nam appellans conqueritur de sententia iudicis, & illam corrigi petit. l. j. in prin. ff. eo. ergo hoc per superiorem ipsius iudicantis, & non alterius cognosci, & corrigi debet. l. j. C. ubi, & apud quem. & Bart. in l. 2. C. eod. quoniam ad superiorem spectat inferiorem suum corrigere. c. cum inferior. de maiori. & obediē. c. inferior. 21. dist. l. ille, a quo. §. tempestiuum. ff. ad trebell. c. quis dubitet. 96. dist. & ad propositum facit, quod voluit Barto. in d. l. 2. C. vbi & apud quem. de petitione reductionis laudi ad arbitrium boni viri, quæ est ad instar appellationis. l. nō distinguemus. §. cum quidam. ff. de arbit. & hoc sequūtur docto. communiter, vt habetur per Bald. ibi, & Roma. in consi. 25. in casu proposito. Secundo Decius inducit id, qđ voluit Barto. in d. l. j. §. si quis. in versicu. pone ex causa. ff. eod. qui dixit, quod quando in vna, eademque causa clericus & laicus simul iudicant, indistinctè tunc ad superiorē clerici, & non laici est appellandum, quia attenditur qualitas nobilior, & dignior, idem voluit Bartol. in l. præcipimus. in §. j. C. eo. tit. & ita residet Decius plura alia adducēdo pro responsione eorum, quæ Abba. hic pro sua distinctione adducit.

¶Tertio contra Abba. sic argui potest, cum in vniuersitate scholarium clerici, & laici reperiantur, quamuis pro maiori parte sint laici, tamen tota vniuersitas ecclesiastica cen-

84 seri debet† quoniam magis dignum, & si id minus sit, trahit ad se minus dignum, quamuis illud sit maius. c. quod in dubiis. cum glo. de consecra. ecclesiæ vel alta. c. j. eo. tit. in 6. l. cū in diuersis. ff. de religio. & sumpt. fun. l. quæ religiosis. ff. de rei vendica. l. quædam. ff. de acquiren. rerum domi. c. quanto. de iudi. c. de iure. c. ex literis. de iure patr. optimus tex. in c. j. cum gl. fi. eo. titu. in 6.

¶Sed tu præmissis non obstantibus sequere conclusionem Abb. per ea, quæ primo loco fuerunt allegata, quæ vlterius probatur ex tex. in c. si quis in archiepiscopatu. cum gloss. infra de rapto. iuncta l. prima. ff. quis, & a quo appelland.

¶Non obstant in cōtrarium adducta: quia ad primum re-

85 sponderi potest, †quod quando rector iudicauit inter scholares laicos non dicitur iudicasse secūdum qualitatem clericalē, nec vt clericus, & iudex ecclesiasticus, sed vt secularis, quāuis in eo fuerit qualitas clericalis, quæ quo ad actū iudicandi inter laicos non fuerit necessaria, nec in consideratione, & hoc tam respectu vniuersitatis, quæ secularis censetur iuxta quæ habentur per doctores in dicto capitulo, ex literis. & per Bartolum in l. finali. columna tertia. ff. de collig. illici. quam respectu illorum, inter quos iudicauit ad ea, quæ dicit Bartolus in dicto §. si quis. ergo ab eo ad superiorem laicum est appellandum, attenta qualitate secundum quam iudicauit, argumento dicti capituli, a collatione. bonus textus in dicta l. præcipimus. cum lege, si quando. C. eodem.

¶Non obstant no. per Bartolum in dicta l. prima. §. si quis. in versiculo pone ex causa. &c. Quia respondetur Barto. ibi loqui quando certum erat clericum vt clericum iudicauisse, & non vt laicum, & quamuis laicus secum iudicasset, ne contingat causæ continentiā diuidi, iuxta l. nulli. C. de iudiciis. & nota. in capitulo primo, de causa possessio, & proprie. ad vnum tantum superiorem appellatur, & non ad plures, & ad illum qui dignior est; quia cum circa eandem sententiam duæ diuersæ qualitates reperiantur, minus digna sequitur magis dignam, argumento. l. qui patri. vbi Bartolus, Aretinus, & alii. ff. de acquirenda hæredita. cum simil. s. allegat. In casu autem nostro rector, qui inter laicos iudicauit, non vt clericus sed vt seculares iudicauit ad

uit ad ea,quæ habentur per Bartolum in l.fina.columna 3.
ff.de colleg.illic.
¶Non obſtant not.per Bar.in dicta l.1.& 2.C.vbi,& apud
quem. & quod regula eſt, vt appelletur ad ſuperiorem ip-
ſius iudicantis,a quo appellatur,quia nihil faciuntj, ſi qui-
dem in caſu noſtro,poſito ad ſuperiorem ſecularem appel
letur, dicitur appellari ad ſuperiorem ipſius iudicantis, ex
quo vt ſecularis inter ſeculares pronunciauit.
¶Non obſtat,quod propter perſonas eccleſiaſticas tota vni
uerſitas debet cenſeri eccleſiaſtica,vt ſupra;quia hoc nega-
tur,ex quo enim ex maiori parte laicorum conſtat, cenſe-
tur ſecularis, quamuis in ea aliqui reperiantur clerici,ar-
gumento.l.quæritur.ff.de ſtatu homi.bonus text.in l.hãc
legem.cum ſequenti, & ſequenti.cum ibi nota.ff.de con-
trahen.emptio.facit l.quædam.ff.de acquiren. rerum do-
mi.c.ex literis,cum ibi not.de iure patro. & habetur in c.
cum Bertoldus.de re iudi.vbi ius patronatus, quod vendi
non poteſt.cap.de iure.de iure patronatus,tranſit cum vẽ-
ditione rei,aut vniuerſitatis, cui ius patronatus, vel eccle-
ſia patronata coheret.& dicit Abb.in dicto c.quod in du-
86 biis.de conſecrat.eccleſiæ,vel alta.†quod vniuerſitas rerũ
prophanarum, & ſecularium, quæ principaliter venit,eſt
dignior iure patronatus,quod non principaliter,ſed acceſ-
ſorie venit,nam id,quod venit acceſſorie,licet in ſe ſimpli
citer dignius ſit,ratione tamen connexionis,& acceſſionis
efficitur,ac iudicatur minus dignum,atque cum principa-
li tranſit.§.ſi quis.Inſtitu.de rerum diuiſio.l.& ſi non ſint.
§.perueniamus. ff. de auro, & argento lega. habetur per
Abba.Innocen.& alios in dicto capitulo ex literis, vbi vi-
deas.
87 ¶†In vltima quæſtione, an poſſit agi contra iudicem malè
iudicantem ad intereſſe prætextu iniquæ ſententiæ, & ad
litis expenſas.Ex verbis Abb.plures facio concluſiones.Pri
ma ſit, ꝙ quando ſententia in rem iudicatam tranſiuit ex
eo, quod infra decem dies non fuerit appellatum, iuxta.c.
quod ad conſultationẽ.de re iudi. Victus poteſt agere con
tra iudicem ad intereſſe ratione ſententiæ iniquæ, & iniu-
ſtæ,nec ei agenti obſtabit exceptio rei iudi.quæ nõ repellit
agentem etiam ex eadem cauſa, dummodo contra aliam
perſonam agatur,vt in l.cum quæritur.cum duabus ſequẽ
tibus.ff.de excep. rei iudi.Sed in hoc caſu alia eſt perſona,
item alia cauſa,quia ex imperitia, & iniuſtitia agitur,item
alia res,hoc eſt intereſſe,quod eſt incertum,vt in §.fi.inſti.
de verborum oblig.l.vbi autem.in fi.cum gloſſ.ff.eod.&
hoc voluit gl.not.in c.paſtoralis.in §. quia vero.de officio
delegati.in fine gloſſæ.& ibi Innocentius. Idem commu-
niter dicunt doctores in capitulo ſæpe.infra eodem.Ioan
nes Andre.poſt Innocen.in c.ſacro.de ſenten. excommu-
nica.Barto.in l.prima,in princip.in vlti.verſic.ff.eod.& in
l.fin.ff.de var.& extraordin.cogni.& in q.incip. iudex per
imperitiam.
¶Secunda concluſio ſit, quod & ſi ſententia tranſiuerit in
rem iudicatam propter tres ſentẽtias conformes,a quibus
non licet tertio prouocare,iuxta clementina prima, de re
iudica.l.vnica.C.ne liceat tertio prouo.cum ſimil.tamen
iudicatus,& victus poteſt agere cõtra iudices ad intereſſe
prætextu iniquitatis,& iniuſtitiæ: quia imperitia vnius iu-
dicis alterius imperitiam,& iniquitatem non excuſabit,vt
voluit gloſſ.in dicto capitulo paſtoralis,in §. quia vero.in
fin.ſequitur Bal.in l.fi.C.de pęna iudi.qui ma.iudi.Idem
ſi tranſiuit in rem iudicatam, quia appellatio fuit deſerta,
vt per Bartol. in dicta ſua diſputa. & in dicta l.fina. & ha-
betur per doct.in l.penul.C. de pact. & facit ratio, de qua
ſupra.
88 ¶†Tertia ſit concluſio, quod dictum in iudice dicendum
eſt etiam in arbitro, vt contra eum ad intereſſe agi poſſit
prætextu laudi iniqui,etiam ſi contra laudum agi,aut peti
illud ad arbitrium boni viri reduci nequeat, vt quia in rẽ
iudicatam tranſiuerit,vel tacite,aut expreſſe fuerit homo-
logatum,iuxta l.cum antea,cum ibi no.C.de arbit.ita uo-
luit Abb.hic poſt Bar.in d.l.fi.ff.de var.& extraord.cogn.
primo per tex.in d.l.pe.C.de pactis,in fi.ſecundo,quia ar-
bitria ſunt ad inſtar iudiciorum.l.j.ff.de arbi.tertio, quia
petitio reductionis laudi ad arbitrium boni viri eſt ad in-
ſtar appellationis,& quædam illius ſpecies.l.non diſtingue
mus.§.cum quidam.ff.de arbit.Dubito tamen de hac con
cluſione,quando trãſiuiſſet in rem iudicatam per homolo
gationem expreſſam inter partes factam,nam per illũ quis
ius ſuum remiſiſſe videtur.l.penul.§.j.C.de arbi.niſi dice-
retur, ꝙ ſicut tacita homologatio,quæ eſt par expreſſe,non
impedit poſſe contra arbitrũ agi,vt ſ.ita nec expreſſa, cũ a
pari quo ad iuris remiſſionẽ procedant.d.l.pen.§.j.cũ ſeq.
præterea & ſi expreſſa, vel tacita homologatio pariat exce-
ptionem pacti,uel rei iudicatæ contra volentem agere cõ-
tra eum,ad cuius fauorem laudum fuit latum.d.§.1.cum
ſeq.tñ illa exceptio uolenti agere contra arbitrũ nõ noce-
bit,cũ alia ſit perſona,alia res,& alia actio,arg.d.l.cũ q̃rit.
89 ¶†Quarta concluſio ſit,ꝙ contra arbitratorem, & amica-
bilem compoſitorem poteſt agi ad intereſſe, quãdo dolo,
uel lata culpa fuit inique arbitratus,ſecus ſi culpa leui, uel
leuiſſima tantum.primo probatur,nam ipſe eſt loco cuiuſ-
dam proxenetæ,& idcirco ſolum de dolo,& non de culpa
teneri dẽt.l.ſi de meis.§.recepiſſe. ff.de arbit. ſicut proxe-
neta.l.2.ff.ꝓxene.ſcdo hoc idẽ ꝓbat.in l.1.in fi. ff.ſi mẽſ.
fal. mo.dix.quẽ tex. ad hoc ponderat Bar.& idem, quod
dicitur de arbitratore, & menſore, dicendum eſt æque in
omnibus, qui ad ſimilia officia exercenda aſſumuntur.
l.fi.ff.ſi menſ.fal.mo.dix.ubi caſus:hoc idem voluit Bart.
in d.l.fi.ſequuntur Bal.Sal.& communiter alii in d.l.pen.
C.de pactis.
90 ¶†Quando autem iudex,vel arbiter ex voluntate partium
vel ex diſpoſitione ſtatuti ſententiam ad conſilium ſapien
tis tuliſſet,ipſe ad intereſſe partis tenetur,quia male iudicã
do fecit litem ſuam, cum illud conſilium ſequi non tene-
retur,vt habetur in c.cum olim.ſ.de arbit.ita determinat
Bart.in l.ſi conuenerit.& ibi Alex.ff.de re iudi.quando au
tem iudex tenebatur ſequi conſilium ſapientis in iudican
do,tunc eſſet excuſatus, neque tenetur ad intereſſe partis,
vt per Bar.in d.l.ſi conuenerit.
¶Vltimo eſſet quærendum;quid iuris in foro conſcientię,
91 †an iudex in illo de iniqua, & iniuſta ſentẽtia teneatur, &
quid in aduocato,qui cauſam iniuſtam defendẽdam ſuſce
pit,ſeu ob imperitiam,dolum,vel negligentiam cauſam pe
rire permiſerit. Abb.ſe remittit ad dicta docto.in c.calũ-
niam.de penis,tangit etiam Innocẽ.in c.ſicut dignum.de
homici.& an pęna a lege impoſita poſſit exigi in foro ani-
mæ.Abb.ſe remittit ad no.per gl.in c.fraternitas. 12.q.2.
& per eum in c.j.ſ.de conſtitu.vbi late dixi.Sed pro nunc
videtur concludendum, quod ſi iudex dolo,vel lata culpa
ſententiam iniuſtam,& iniquam tulit,teneatur,ſecus ſi le-
ui,vel leuiſſima: quia in foro conſcientiæ quis nõ tenetur,
niſi de dolo,& lata culpa,non antem de leui,vel leuiſſima,
vt per Inno.quem docto.cõiter ſequuntur in d.c.ſicut di-
gnum.facit etiam:nam de leui nõ debet teneri; quia vero
damnum non dedit, ſed ficte, quoniam qui cauſam dam-
ni dat,damnum dediſſe videtur.c.fin.de iniur.& damno
da.& in foro conſcientiæ fictio vel præſumptio etiam iu-
ris,& de iure non attendit,ſed ſola veritas,vt in c.tua nos.
de ſponſa.c.veritate.8.diſt.
¶Reaſſumo primam concluſionem,& contra illam ita op-
pono, iudicatus qui infra decem dies non appellat, ſñiam
approbat,atque confirmat.d.c.quod ad conſultationem.l.
hi qui.C.eo.at is,qui ſñiam approbat, non poteſt poſtea cõ
92 tra iudicem agere† quoniam videtur fateri ſe malam cau-
ſam fouere,& ſententiam eſſe iuſtam.Abb.in d.c. paſtora-
lis.§.quia vero.l.3.C.de fid. inſtrum.l.j.§.ſi quis ante.ff.a
quibus appella.non licet.l.fi.in fi.C.de tempo. appel.Bar.
in d.ſua q.& in l.ſi minoris.ff.de excuſa. tuto.ſolutio.is,q
non appellat,tacite dicitur ſententiam approbare,vt ſic la-
tam non tamen,vt bene latam,arg.in ſimili eius, quod no.
gl.in d.c.cũ olim.de arbi.vbi iudex,qui tenetur ferre ſen-
tentiam ad conſilium ſapientis, male iudicãdo facit litem
ſuam;quia tenetur ferre ſententiam ad conſiliũ, non tamẽ
ſecũdum conſilium,& per Bar.in d.l.ſi conuenerit. Facit
etiam id,quod dicitur de eo,qui negotium geſtum ſuo no
mine ratum habet, qui dicitur illud habere ratum, vt ſic
geſtum; non autem vt bene geſtum, & ideo contra nego-
tiorum geſtorẽ de mala adminiſtratione poteſt ad intereſ-
ſe agere.l.Pomponius.& ibi glo.ff.de nego.geſt.vel poſſet
dici, quod quando quis ad fauorem aduerſarii, ſeu illius
vtilitatem ſententiam approbat,non dicitur illam ad vtili-
tatem iudicis male iudicantis approbare, quia res inter
alios acta quo ad tertium non præiudicat,neq; prodeſt.C.
res inter alios acta, & ita expreſſo tenuit Baldus,in capitu.
ſæpe,columna tertia. infra eodem. quicquid dixerit Abb.
in dicto §.quia vero.ac etiam in l.finali in fine.C.de tem-
po.appellatio.Baldus inquit, quod pactum de non appel-
lando, & renuntiatio appellationis prodeſt parti,ſed non
iudici,& Angelus in conſilio 185. columna penul.inquit,
aliud eſſe promittere de non cõtrauenie ndo ſñiæ,aliud de
non

non conquerendo de iudice. Vel cogita si pro concordia
93 sic dici posset, † q. aut quis approbat, & confirmat expresse sententiam iam latam, & tunc etiam quoad iudicem sibi præiudicat, vt per Abb. in d. §. quia vero. cum simi. aut approbat, sniam ferendam, promittendo de non appellando, & tunc quoad iudicem sibi non præiudicat, vt per Bald. & alios in locis præallegatis, & ratio esse potest, quia iuri de pterito, & iam acquisito quis facilius renunciat, quam iuri de futuro, vt late per Bar. & alios in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb. obliga. in l. 1. C. de pactis, & in l. si quando. C. de inoffic. test. Aut quis tacite appellationi renunciat, & sic tacite sententiam confirmat non appellando infra 10. dies, aut aliter, & tunc sibi quoad partem præiudicat, sed non quoad iudicem, vt per Abb. hic, & per gl. in d. §. quia vero. cum simi. pro hac prima conclusione alleg.

¶ Reassumo secundam conclusionem, vt supra firmatam,
94 † quam doct. communiter sequi videntur in d. §. quia vero contrarium tamen tenuit Bar. in d. sua disputat. quoniam cum sententia lata a iudice, fuerit bis postea per alias iudicum sententias confirmata facit ius, & pro ea præsumptione iuris, & de iure præsumitur, vt no. in c. quoniam cōtra. circa fi. s. de proba. l. a pconsulibus. C. eo. tit. vbi infertur, quod ob psumptionem, quæ est p ipsa sententia, iudex nō punitur, optimus tex. in clementina prima, de re iudicata allegat etiam Bar. in l. j. C. si plures vna sent. tu sequere cōclusionem traditam præsertim per illam rationem, de qua supra quod res iudicata facit præsumptionem iuris, & de iure inter ipsas partes, sed non ad fauorem iudicis: quoniā ipse contra agentem aduersus eum ad interesse non potest opponere exceptionē rei iudicatæ, quia res iudicata, eiusq; exceptio alteri non prodest, maxime quando ex alia causa, & ad aliud agitur, vt in dicta l. cum quæritur, ac per alia, de quibus s.

¶ Non obstat. d. l. a proconsulibus. quia respondeo, quod si iudex criminaliter non puniatur, vt ibi, tamen non tollitur, quin teneatur ad interesse partis, si de iniquitate sentētiæ constet, & sic ciuiliter contra eum agi poterit, quia de crimine solum ob dolum agitur, vt in l. 3. ff. de cri. stellio. secundo non obstat. d. l. j. C. si plures vna sent. quia fateor, sententiam facere ius inter ipsas partes, sed non ad fauorē iudicis, contra quem de iniquitate, & iniustitia sniæ probaretur: quia ex facto suo ad interesse partis læsæ teneretur. l. fi. ff. de var. & extraordi. cogni.

¶ Præmissa suadentur, quia sententia, a qua fuit appellatū, si in rem iudicatam transit propter lapsum fatalium, ius inter litigantes facere dicitur, non autem ad fauorem iudicis, vt voluit Bal. in l. quid ergo. §. pœna grauior. ff. de his qui not. infam. & sequit Alex. in l. j. in prin. in apostil. ff. eo. Præterea ex iniquitate sententiæ quis dr acquirere aliud ius agendi contra aduersariū per viam appellationis, aliud agendi contra iudicem ad interesse via ordinaria per viam actionis, & ex diuersis factis. l. fi. ff. de var. & extraor. cogn. si primum cessat, aliud superest, & ita tenendum est; quicquid dixerit Bar. in d. sua disputa. quia communis opinio est contra ipsum, vt per Bal. in d. l. fi. in fi. per glo. & docto. in dicto §. quia vero, & per Imolam, & Ang. in l. 2. in fi. ff. de dam. infect. ¶ Quid autem iuris, quando pendet appella
95 tio † an interim cōtra iudicē in syndicatu agi possit. Bar. in dicta sua disputatio. tenet, quod non, nisi ad litis, & causæ expensas, sed non ad interesse. Fely. hic contrarium tenet, quoniam non refert, an appellatio pendeat, an non fuerit appellatum, sed quando non fuit appellatum, iudicatus agit contra iudicem, ergo & pendente appellatione, & multo magis, quia pendente appellatione cessat præsumptio, quæ est pro iudice, vt supra dictum fuit, secus si non fuit appellatum. Hæc opinio videtur æquior, & forte est verior, quoniam inducta ad vnum effectum contrarium operari non debent, iuribus vulgaribus, sed appellatio fuit in fauorem appellantis introducta. dicto capitulo cum speciali. §. porro. l. j. in prin. ff. eo. ergo contrarium operari nō debet, hoc est, vt ipse per eam contra iudicem agere impediatur, & remedio ordinario vti, de quo in d. l. fin. Vide tamen Bal. in l. obseruare. §. proficisci. ff. de offi. proconsul.

¶ Præterea raro contingeret, quod quis posset agere cōtra iudicem in syndicatu de iniquitate sentētiæ, cū fere semp is, qui sententiam iniquam fuisse latam prætendat, contra ipsam appellet, & pendente appellatione syndicatus finiretur, vt in l. vnica. C. vt omnes iud. tam ci. quam cri. vbi cōtrarium probatur.

96 ¶ Quando † autem iudex tulit sententiam ipso iure nullā, an tunc possit agi cōtra iudicem ad litis æstimationem, an vero solum ad expensas, doct. magis communiter tenent, quod solum ad expensas, vt per Barto. in dicta sua disputa. in dicta l. 1. in princip. & in dicta l. fi. ff. de var. & extraord. cogni.

¶ In contrarium facit. l. venales. C. quando prouo. non est necesse. §. venales. 2. q. 6. sic arguendo, sententia lata per sordes, hoc est mediante pecunia ipso iure est nulla, & tn contra iudicem pecunia corruptū ad interesse agi potest. l. fin. C. de pœna iudi. qui ma. iudica. c. fin. 14. quæstio. vlti. Præterea, plus videtur peccare tulit sententiam nullam scienter, quam qui imperitiam iudicauit, nam secundo casu sententia in se tenet, vt per glo. in summa. 2. q. 6. ergo grauius puniri debet, istud enim est vnum de principiis nostris. Salic. in l. 1. colū. 6. C. de raptu virgi. l. miles. §. mulier. ff. de adulte. l. diuus. la 2. ff. de falsis cum simil. sed quando per imprudentiam iudicauit, tenetur etiam ad interesse, vt s. l. si per imprudentiam. ff. de euictio. no. gl. in c. fi. de emp. & vend. in d. l. fin. & in d. l. penult. C. de pactis, ergo &c.

¶ Quare tu sic dicas, quod aut per sententiam nullam parti præiudicium non irrogatur, & tunc contra iudicem agi non potest, nisi ad expēsas, & ita procedat id, quod voluit Barto. in d. sua disputa. per gl. iuncto tex. in d. l. fin. quæ dicit, quod iudex, qui expresse tulit sententiā contra ius, non facit litem suam, secus si contra æquitatem, aut ex sententia nulla parti præiudicium irrogatur, & tunc eatenus, quatenus est præiudicialis, potest contra iudicem ad interesse agi d. l. penul. C. de pactis. & l. fi. C. de pęna iud. q. ma. iud. ita est de mēte Baldi in d. l. penul. vel aliter distingui posset, quod aut iudex tulit sententiam nullam non ex dolo, nec lata culpa, sed vel ex imperitia, vel aliter, vt in l. j. ff. quę senten. sine appel. rescin. & tunc procedat opin. o. Bart. de qua. s. aut scienter, & dolosè, ac per sordes, & tunc contra eum agi potest ad litis æstimationem, & totale interesse. l. 1. l. fi. C. de pęna iud. qui ma. iud. no. in d. l. fi. ff. de var. & extraord. cogni. dicto c. fi. cum gl. 14. q. vlti. vide Bal. in l. si vt proponis, colum. 3. C. quomodo, & quando iud. per Ang. & Imolam in l. 1. §. hæc verba. & ibi Alexan. ff. quod quisque iuris.

97 ¶ Addo vnum pulchrum, tu scis, † quod iudex, qui absoluit ab expensis condemnandum, tenetur illas emēdare, ac soluere. l. properandum. §. si quis alterutra, C. de iudi. auth. ei qui. C. de tempo. appel. An iudex expensas ab eo solutas poterit ab illo repetere, quem condemnare debuisset, & videtur, quod sic, argum. text. singularis in l. missi opinatores. C. de exacto. lib. 10. & hoc tenet Specu. in ti. de impen. §. postremo. in versi. illud. Contrarium tenent Bal. in l. sancimus, circa fi. de iudi. & Ioan. de Imola in l. si tertius. §. Celsus. ff. de aqua plu. arcen. quoniam iudex ad illarū solutionem ex suo quasi delicto tenetur. d. l. fi. ff. de var. & extraordi. cogni. Præterea, condemnatio expensarum fit ex officio iudicis mercenario actioni deseruiente. l. 4. C. deposi. l. terminato. C. de fructi. & lit. expens. ergo si iudex omisit illum in expensis condemnare, dicitur absolutus, nec amplius ad illas tenetur, quoniam officium iudicis per sententiam expirat. l. iudex posteaquam. ff. de re iudica. Bal. in d. l. terminato. per illum tex.

¶ Non obstat. d. l. missi opinatores. quoniam is pro quo iudex soluit, tenebatur iure obligationis, & non officio iudicis, ex quibus infertur, quod si quis ad expensas litis teneretur iure actionis, & obligationis, puta ex contractu, secus esset, per dicta l. missi opinatores, ita no. sensit Ioā. de Imola in d. l. si tertius. §. Celsus. & sequitur Alex. in d. l. 1. in prin. ff. eo.

¶ Hæc solutio, & declaratio non placet; quoniam ex ea sequeretur, q. vbicunque iudex malè contra ius litigatoris iudicasset super eo, ad quod quis virtute actionis, & obligationis tenebatur, quo casu iudex litem suam facit, id, quod ipso solueret, posset repetere ab eo, quem condemnare debuisset, quod tamen est falsum; quoniam ipse iudex ad illud tenetur, & facit litem suam ob eius dolum, & quasi maleficium. d. l. fi. ff. de var. & extraord. cogn. & d. l. fin. C. de pęna iudi. qui ma. iudi. ergo solutum repetere non potest, quia non alienum, sed proprium gessit negotium, gl. no. in l. si quis dolo. in fin. ff. de re iudic. per quam hoc sequitur Alex. in l. 2. in vlt. ver. in §. fi. ff. de ver. ob. tu ergo pro solutione. d. l. missi opinatores, dicas, q. si iudex fuit in culpa negligendo, habet locū. d. l. secus si in faciendo, vt per glo. in d. l. si quis dolo, & Alex. in d. l. 2. in fi. Ratio est, quia grauior culpa committitur in faciendo, quam in negligendo,

vt per

vt per Alexandrum in l.si quis ex argentariis. in fin. ff. de edendo. Vel melius dicas, quod d.l.missi opinatores, loquitur in mero exequutore, qui nullam habet cognitionem, non autem in iudice, & ita illum tex. intelligit. Alex.in d. l.si.ff.de var.& extraord.cogn.in addi.ad Bar.

98 ¶Tertiam conclusionem supra traditam limita, † quando arbiter fuisset assumptus cum iuramento; nam tunc litem suam non facit, aut decernimus. C.de arbitr. quia ratione periurij inique arbitratus pœnam a Deo expectabit, & patietur, & hoc est inductum in odium volentium arbitros iurare, qui non confisi auxilio legis, voluerunt sibi per iuramentum arbitri prouidere, ita limitat Roma.in l.1.col.9. ff.de arbitr.& glo.in d.auth. decernimus. idem forte dici posset, si litigantes induxissent iudicem ad iurandum de faciendo iustitiam, argu.l.1.ff.de arbit. iuncta. d.auth. decernimus. cum gl.& argu.l.penul. C.de pact. Reliqua tam in arbitratore, quam in aliis similibus, dic, vt hic per Abb. & Bar.in d.l.1.in §.pen.& in l.si.ff.si men.fal.mod.dixe.& optime per Bald. Salic. Alex.& alios Moder. in d.l.penul. quid autem iuris in foro conscientiæ; dic ut in locis supra allegatis, & ex his cũ laude Dei sit expedita hæc Rubrica.

SVMMARIVM.

1 *Responsio interrogationi non conueniens signum est fatuitatis.*
2 *Querela ante litem contestatam fieri potest, & in quibus cum appellatione conueniat, & differat, nu. 5.*
3 *Querela non est prohibita a statuto prohibente appellationem.*
4 *Querela super possessorio non est prohibita.*
5 *Querelæ appellatio proprie appellationem non continet, nec econtra.*
6 *Legati Papæ, & sedis Apostolicæ quot sint.*
7 *Legatus, qui non est de latere, non potest in sua prouincia beneficia conferre: fallit nu.8. secus in legato de latere.*
9 *Legatus non de latere an ex potestate ad ipsum deuoluta propter negligentiam ordinarij beneficia cõferre possit.*
10 *Et quid delegato de latere.*
11 *Prior regularis beneficia conferre potest.*
12 *Denunciatio excommunicationis absque sententia quid operetur.*
13 *Inferior episcopo ecclesias ordinare, & conferre de iure speciali potest.*
14 *Sententia censuræ lata post appellatione etiam extraiudicialem est ipso iure nulla.*
Idem in sententia excommunicationis.
15 *Attentatum post appellationem interpositam quomodo veniat retractandum.*
16 *Testium receptio post appellationem facta quomodo non valeat.*
17 *Appellatio a receptione testium an, & quando dicatur extraiudicialis, vel iudicialis.*
18 *Appellatio omnis tam iudicialis, quam extraiudicialis ad hoc, vt effectus suos operetur, an, & quando cum causa iusta expressa, & vera sit interponenda, nu. 19. vsque ad nume. 28.*
20 *Expressio iustæ causæ simpliciter appellationem non iustificat, nisi ea probetur, & de ea constet.*
22 *Appellatio extraiudicialis est quędam prouocatio, & citatio ad causam.*
27 *Patronus in præsentando variare potest.*
29 *Probatio causæ in appellatione oblata an sufficiat.*
30 *Iudex, ad quem extraiudicialiter fuit appellatũ, an possit inhibere iudici a quo.*
31 *Iudex a quo non deferens appellationi extraiudiciali est puniendus, & a qua pœna nu.32.*
33 *Consuetudo inducens, vt probatio nõ plena habeatur pro plena, & quid operetur quoad sententias ferendas num. 35. & 40. secus si principaliter induceret, vt sententia ex probationibus non plenis feratur.*
34 *Dictum de crudelitate, & auditu regulariter fidem non facit, nisi alia concurrant.*
36 *Sententia lata ex probatione de iure communi non plena in rem iudicatam non transit.*
37 *Intellectus ad hunc tex.*
38 *Copula in materia iudiciorum, & in literis apostolicis præsertim de iustitia in desiunctam resoluitur, quãdo duo copulatiue mandantur, quorum alterum per se sufficeret.*
39 *Attentata post appellationem ad hoc, vt reuocentur, an plenè, vel semiplenè probari sufficiat.*
41 *Duæ semiplenè probationes diuersi generis an, & quando ad plenam fidem faciendam coniungantur, remissiuè.*
42 *Fama publica regulariter per se fidem plenam non facit, sed semiplenam, fallit vsque ad nu.49.*
43 *Sola fama publica per se probat in iudicio. ca.reintegranda.3. quęstione. 1. & an idem sit in qualibet causa meri possessorij nu.44.45. & 47.*
44 *Fama sola in causis breuioribus, & modici pręiudicij probat, & nu.45. & 48.*
45 *Probatio triplex est.*
46 *Probatio in decisione causarum qualis esse debeat.*
48 *Probatio semiplena in causis leuioribus quomodo admittatur.*
49 *Fama sola in antiquis an plene probet.*
50 *Antiquum quando quid esse dicatur.*
51 *Dominium de antiquo an sola fama probetur.*
52 *Fama publica probationi legitimæ adiecta facit rem in notorium transire.*
53 *Testes de fama publica deponentes ad hoc, vt illam probet quid requiritur.*
54 *Dictio publice quid importet.*
55 *Verba dubia secundum subiectam materiam intelliguntur, nisi sint testium, quæ contra producentem interpretantur.*
56 *Fama publica per decem testes probatur simpliciter deponentes absque ratione sui.*
57 *Exceptio quando in curia opposita ibi probari debeat, & quando ad partes pro probatione sit facienda remissio.*
58 *Appellationem coram iudice fuisse factam an in curia, vel extra probari debeat, si de ea ante litem contestatam in vim declinatoriæ opponatur.*
59 *Appellatio viua voce in pluribus casibus sine scriptis fieri potest.*

Cap.

C. Dilecti filij.

SVMMATVR secundum cõmunem intellectum, vt hic per Abbatem. Sed secũdum itellectum, quem veriorem esse arbitror quo ad literam huius text. ita summari potest: sententia censuræ lata post appellationẽ extraiudicialẽ, ab illo a quo fuit appellatum, causa appellationis legitime ꝓbata, in irritum reuocatur, & non aliter, hoc dicit. Intellectus cõmunis multum non placet: tum quia hic non præsupponitur, collationem ecclesiarum fuisse factam post appellationem interpositam, nam inter grauamina ab archiepiscopo post appellationem illata non ponitur de collatione, sed solum de aliis tribus, super quibus quærimonia fuit coram Papa proposita, vt in tex. tum quia secundum communem intellectum necesse est dicere, Papam malè, & ineptè fuisse loquutum, vt etiam dicebat Ioan. Andr. cum enim coram eo fuerit querelatum de tribus grauaminibus, non est verisimile, ꝙ super illis prouisionem non fecerit, & solum super nõ proposito, de quo nõ fuit querelatũ, remedium adhibuerit, atque illud reuocari mandauerit, & consequenter ad interrogata

1 non responderit, † quod est species, vel signum fatuitatis, argumen. no. in l. is, qui. §. j. ff. de tuto. & cura. dat. ab his. in l. quidam. ff. de condit. institu. capitu. primo. §. si vero. de clerico ægro. in 6. & c. filii. de hæreti. eod. lib. & ratio breuitatis, quam assignant Abb. & alii hic est satis friuola, cum breuitatis, causa Papa de primis tribus grauaminibus potius omittere debuisset. Item tex. dicẽdo super quibus, apparet, quod voluit prouidere super expressis in tex. quoniam relatiuum quis, vel qui refert proxima præcedẽtia, argumento. l. j. in fi. ff. si fami. fur. feci. dica. & per Bar. in l. si quis seruum. §. fin. ff. de legatis secundo. tum etiam, quia secundum communem intellectum necesse est præsupponere, collationem beneficiorum, de qua in tex. habetur mentio, fuisse factam post appellationem interpositam item appellationem fuisse interpositam a collatione futura, & non a collatione iam facta, quæ omnia maximam diuinationem continent, & quod neutrum horum in terminis huius tex. factum fuerit, ex verbis illius patet primo, cum præsupponat, quod si archiepiscopus ecclesias contulisset data negligentia prioris, & clericorum collatio non fuisset irrita, sed valuisset, vt in fine dicitur, ex quo datur intelligi, a futura collatione nõ fuisse appellatum, quia post appellationem archiepiscopus non potuisset aliquid attentare in præiudicium appellationis, quamuis illud alias sibi de iure licitum fuisset, argumento capitulo non solum. cũ ibi not. eodem titulo in 6. & consequenter non potuisset conferre etiam ex iure ad seipsum deuoluto propter malitiosam negligentiam prioris, & clericorum ante finitam causam appellationis, vt in dicto capitulo non solum. & capitu. vt debitus. infra eodem. secundo cum tex. præsupponat, quod in casu, quo appareat priorem, & clericos fuisse malitiose negligentes in conferendo, infertur quod collatio facta ab archiepiscopo valeat, nec dicatur irrita, datur intelligi, ꝙ fuit facta ab ipso ante appellationem interpositam, & consequenter appellatum fuit a collatione iam facta, & non a futura: ex quibus omnibus apparet, negari nõ posse, quin communis intellectus cum maxima difficultate procedat, vnde forte non erraret, qui hunc tex. intelligeret, secundũ quod supra summaui, vt intelligeretur, quod prior, & clerici, ad quos de iure speciali collatio beneficiorum spectabat, appellauerint ad sedem Apostolicam a collatione iam facta per archiepiscopum, qui contulit, tanquam prior, & clerici fuerint negligentes, iuxta capitulo licet magister. cum simi. ibi nota. de supplend. negligen. præla. & in c. nulla, in fin. de concessio. præbend. prout etiam hæc litera præsupponere videtur: quia ad iustificandam appellationem, & ad demonstrandum attentata per iudicem a quo esse reuocanda, Papa mandat, atque requirit, ꝙ prior, & clerici probẽt, archiepiscopum fecisse collationes beneficiorum, & ecclesiarum, vt ibi in versicu. super quibus &c. ergo sequitur, quòd propter collationem iam factam fuit appellatum, ex quo patet, hic non tractari de reuocatione collationis ratione attentati, cum illa non fuerit post appellationem attentata, sed prius facta, vt supra at de reuocatione censurarum, quæ ab archiepiscopo post appellationem interpositam inflictæ fuerunt, vt clare dicitur in l tex. & hoc modo intelligendo bona, sana, & ad interrogata dicetur facta responsio, & decisio Papæ: nec est verum; quod ita intelligendo tex. huic titulo non conueniret, sed titulo de senten. excommunica. in quo quid iuris in hoc sit, habetur in capitulo per tuas, ac etiam in c. cum contingat. de officio lega. vbi sententia censuræ post appellationẽ lata est nulla, quoniã dico, quod imo hæc est proprie materia huic titulo conueniens, ut etiam colligitur ex cap. dilectis. & c. præterea. infra eod. Itaque est hic text. not. quod vbicunque post appellationem etiam extraiudicialem legitime interpositam is, a quo appellatur; aliquid contra personas appellantium attentat, illas grauando, puta per censuras ecclesiasticas, quæ nisi iusta causa, & iuris ordine seruato inferri nequeunt. capitulo primo, de excessio. præla. nõ solum attentata reuocantur iuribus vulgaribus, sed etiam irritatur actus, a quo fuit appellatum, in præiudicium, & pœnam attentantis, & secundum prædictum intellectum necesse est exponere tex. ibi. super quibus &c. hoc est super dictis censuris attentatis post appellationem, item in text. ibi, easdem reuocetis in irritum, hoc est easdem censuras, vel si volumus sub hoc verbo comprehendi non modo cẽsuras, sed etiam collationes beneficiorum, opus est præsupponere, q a Papa ipsis iudicibus delegatis causas querelæ commiserit vna cum causa appellationis coram eo pendente, & sic vna cum negotio principali: sed de intellectu huius text. infra post Abba. in oppositionibus tangetur.

2 ¶Ex primo not. Abb. colligitnr, † quod quærela etiam ante litem contestatam dici, & fieri potest, & hoc per hunc tex. qui mihi hoc non probat necessario, quoniam cum querimonia fuerit coram Papa proposita de grauaminibus factis post appellationem interpositam ad Papa, vt hic clare habetur, esse potest, quod in causa appellationis ante querelam propositæ lis prius fuerit contestata, ad no. in l. eos. §. sinautem. C. eo. capitulo interposita. & c. per tuas. a cõtrario, vbi Abb. infra eodem, & cõsequenter querimonia hic dicatur facta post litẽ contestatã in causa appellationis, quæ dicitur fieri quando per appellantem factum proponitur, & per appellatum negatur, iuxta l. j. cum ibi not. C. de lit. non contest. & c. j. eodem titulo, sequendo tamen dictum Abb. quod doct. Moder. hic sequuntur, allegantes eundẽ in capitulo quia iudicante. in versic. 6. quæro, de rescrip. & capitu. fin. de his, quæ fiunt a præla. sine consen. capit. cum multis aliis similibus, infero, quod appellatio, & querela in hoc parificantur; quoniam appellatio similiter ante litem contestatam ab actu extraiudiciali fit, vt in rubr. supra eo. per do. Præposi. & facit. capitu. cum sit Romana. c. vt debitus. capitu. constitutus. c. constitutis. capitulo significantibus. & c. super eo. infra eodem capit. Romana. c. non solũ. eo. tit. lib. 6. conueniũt etiam quoad effectum suspensiuũ, & deuolutiuum, vt colligitur ex tex. cum gloss. in capitulo dilectus, de excess. præla. & ideo sicut quando appellatum est a sententia censuræ lata sub conditione, nondum adimpleta conditione, sententia per appellationem suspẽditur, & causa ad superiorem deuoluitur. capitu. præterea. infra eodem. cum his, quæ supra in rub. post Abb. dicta sunt, ita quando pendente conditione super sententia censurę fuit querelatum, vt in dicto capitulo dilectus, & satis hoc iste tex. probat. Parificantur etiam, quia sicut pendente appellatione nihil est innouandum. dicto capitulo non solum. cũ simi. Ita pendente querela. dicto capitulo dilectus. & adeo fraternizant, quod quandoque exponitur querela, hoc est appellatio, vt per gloss. vbi Barto. in l. si ab arbitro. ff. qui satisda. cogan. in ver. querela. scdm unã lecturam, & quandoque exponitur appellatio, idest quærela, secundum aliã lecturam, vt ibi per Bar. ex cuius verbis habes etiam, quod quamuis a sententia arbitri non possit appellari. l. 1. C. de arbit. l. 2. ff. a quibus app. non lic. & in capitu. a iudicibus, vbi no. 2. q. 6. tamẽ per viam querelæ ad superiorem recursus haberi poterit, vt ad arbitrium boni viri reducatur, ut ibi per Bar. & supra diximus in rub. & habetur in c. quintauallis. de iureiur. & l. non distinguemus. §. sinautem. ff. de

3 arbitr. Ex quibus infertur, † quod prohibita appellatione per statutum non dicetur prohibitus recursus ad superiorem per viam querelæ, & querelando quis in pęnam appellantis non incidet, vt colligitur ex not. per Bald. in l. fin. & ibi Alexand. col. 6. versi. & no. C. de edic. diui Adri. tollen.

& per

& per Innocen.in c.ex literis.de restitu. in integr.Abb.in
c.querelam,de procura.& omnino videas. c.pastoralis.in-
fra eod. vbi remota appellatione non dicitur remota uia
recursus,& querelæ ad superiorem: facit in terminis. l.vni
ca.C.de senten.præfec.præto.l.si quis.& auth. quæ suppli
catio.C.de præcib.imper.of.& ideo,quamuis post decem
dies a grauamine illato etiã extraiudicialiter appellari ne-
queat.capi.quod ad consultationem.de re iudi.tamen po-
terit querelari,vt videtur probari ex iuribus præmissis, &
maxime ex cap. concertationi.eodem titu.in 6.Propterea
4 Imola in l.consensu.§.quid. ff.de appella.†& Alex.in con-
sil.69.volu.4.Paul.Cast.in d.l.fi.& Bal.in l.fi.C.de temp.
appella.& ibi Salic.dicunt,quod quamuis appellatio super
possessorio prohibeatur.l.vnica.C.de si momen.poss.fue.
app.& in l.2.per Bar.ff.de appella. recip. tamen non dicet
prohibita querela: propterea siquis sententiæ exequutio-
nem in possessoriis velit impedire optimũ erit ad superio
rem querelare; nam p querelã effectus sententiæ suspen-
di dicetur per prædicta,& argumento tex. cum ibi not.in
capitulo dilectus,vbi Abb.de excess.præla.nisi dicas, vt in
simili colligitur ex his,quæ ponit Alexand. consi.2.vol.3.
in fi.versi.

5 ¶†Et ex prædictis infero, quod proprie loquendo appella-
tione querelæ non comprehenditur appellatio,nec econ-
tra,quamuis quandoque vnum pro alio poni contingat,&
in aliquibus parificentur: quoniam si vnum proprie aliud
comprehenderet, vbicunque in statutis de vno fieret mẽ
tio,aliud quoq; veniret, quia in statutis verba proprie ca-
piuntur.c.in nostra.de iniur.& dam.dat. Barto.in l. quic-
quid astringendæ.ff.de verborũ obligationibus. & in l.3.
§.hæc verba.ff.de neg.gest.Differunt etiam querela, & ap
pellatio quo ad fatalia,& tempora data ad prosequendum;
quia appellatio habet sua tẽpora a iure præfixa, quæ tamen
a iudice a quo,ex causa restringi possunt, vt in c.cũ sit Ro-
mana,c.ex ratione.cum simi.infra eodem,authẽ.ei qui.C.
de tempo.appella.Sed in querela tempora iudicis arbitrio
semper statuuntur,aut illa querelans sibimet præfigit,argu
mento capitulo personas,cum ibi no.infra eodem,& capi
tulo super eo.cum c.ad aures,infra eodem,ita dixit Alex.
in l.si ab arbitro.in vlti.ver.ff.qui satisda.cogan.& q̃ ponã
tur, ac sint vt diuersa,est tex.in c.j. de officio lega.ibi quæ
per appellationem,vel querimoniam perueniunt ad suam
audientiam,&c.

6 ¶In secundo not. pro intelligentia dictorum † Abb.scien-
dum est tria, vel melius duo tantum esse genera legatorũ
Papæ, aut sedis Apostolicæ: nam alii sunt legati de latere,
alii legati simpliciter,legati de latere sunt Cardinales mis-
si,& dicuntur de latere,quia sunt pars corporis domini Pa
pæ.c.siquis cũ militibus.6.q.j.l.quisquis.C.ad l.Iul.maie
sta. & non ex eo, quod semper lateri ipsius Papæ assistant;
quia & alii curiales missi dicerentur de latere, quod verũ
non est argumento,c.ad eminentiam.de senten.excõmu-
nica.Legati non de latere sunt duplicis generis, nam qui-
dam fiunt,& creãtur,vt sunt legati non Cardinales,qui ad
prouinciam certam a Papa mittuntur, qui dicuntur legati
ratione personæ constituti, de quibus loquitur tex.in c.1.
de officio leg.in 6.in princ. Quidam vero nascuntur,& hi
sunt,qui habent officium legationis ratione dignitatis,pu
ta archiepiscopatus,vt est archiepiscopus Cantuariensis,de
quo habetur in capi.j.de officio lega.item archiepiscopus
Eboracensis,de quo loquitur text. noster secundum gloss.
in capitulo primo,de officio lega.in 6. vbi de his omnibus
generibus legatorum habetur expressa mentio, & text. ibi
diuersificat legatos Cardinales, & de latere a legatis non
de latere,sed legatos non de latere,hoc est factos, & natos
quoad potestatem parificat, & hæc sunt etiam de mente
gloss.in capitulo penulti.de officio lega.& in cap.j.eodem
titulo in 6.

7 ¶†His stantibus,si modo quæratur,an legati Papæ benefi-
cia conferre possint, concludendum est vna cum Abb.per
hunc tex.& in d. capitulo primo,de officio lega.in 6.quod
legatus qui non est de latere siue factus, siue natus non po
test in sua prouincia beneficia conferre, secus in legato de
latere,vt hic, & dicto capitulo primo vbi casus;nam sicut
honoris prærogatiua lętãtur,ita authoritate ampliori fun
gi debent,& hoc etiam voluit gloss.in d.c.penultimo,cir-
ca finem.

8 ¶Fallit hæc conclusio,†nisi legati non de latere hoc specia
liter in mandatis, & facultate haberent. dicto capitulo pri
mo.lib.6.& ita potest intelligi.capitulo literas. de supplen-
da negligen.præla.secundum gl. in dicto capitulo primo.
in versic.potestatem,& probat ille tex.ibi,authoritate no-
stra suffulti non differatis, quam citius ordinare, & ratio
est;quia plura ex speciali demandatione licent, quæ ex ge-
nerali virtute legis non licent, vt no.in capitulo is,cui.de
officio delega. in 6. & capitu.2.de officio vica.eodem lib.
Idem si hoc haberent ex consuetudine pscripta,argumen
to capi.cum olim.& c.auditis,cum ibi no. de præscriptio.
c.quicunque. 16.quæstione 3.c.j.& in summa per glo. 16.
quæstio.2. vbi ius conferendi beneficia ita ex consuetudi-
ne acquiritur,sicut ex priuilegio: faciunt not.in c.cum ec-
clesia,de electio.

¶Limita etiam secũdum Ioan.de Imola hic per hunc tex.
9 not. †ex potestate deuoluta ad legatum propter negligen-
tiam ordinarii,quia licet regulariter legatus non de latere
ecclesias conferre non possit,tamen ex potestate ad eum ex
negligentia ordinarii deuoluta in consequentiam poterit.
argumen.c.licet.de supplen.negli.præla.& c.2. de conces.
præb.

¶Hæc vltima limitatio Imolæ redditur dubitabilis: tum
quia dicto capitulo primo, de officio lega.in sexto.solum
excipit casum specialis concessionis factæ legato non de la
tere, ergo secus in aliis erit,quia exceptio in vno casu facta
firmat regulam in aliis non exceptis.l.qui neque.in fi.ff.de
rebus eorum.l.nam quod liquidæ.in fi.cum similib. ff.de
penu lega. Sed qui habet ius conferendi ex potestate pro-
pter alterius negligentiam deuoluta, non dicitur illud spe
cialiter,nec in mandatis habere, sed ex iuris dispositione
generali.dicto capitu. licet. & c.fi.de supplen.negli.præla.
10 ergo &c.Præterea †an legatus etiam de latere habens prin
cipaliter,& de iure communi omnimodam potestatẽ cõ-
ferendi beneficia in sua prouincia. dicto capitu.primo,in
fin.possit conferre beneficia ex potestate deuoluta propter
negligentiam ordinarii,multum dubitatur, & Vincen.ac
quidam alii dicebant in hoc speciale mandatum requiri
etiam in legato de latere,ut examinat glo.fin.d.c.1.ergo le
gatus non de latere,qui regulariter de iure non habeat ius
conferendi principaliter,minus illud ex potestate deuolu
ta habebit,quoniam plus est habere ius conferendi ex po-
testate deuoluta,quam regulariter,ac principaliter de iure
communi,vt colligitur ex not. per glossam illam in fin. &
hanc opinionem fere in terminis voluit glossa in dicto ca-
pitulo primo.in versiculo potestatem,respondendo tex.in
capitu.literas,de supplen. negligen.præla. dicens, ibi lega-
tum specialiter hoc in mãdatis habuisse,ergo sentit,quod
nec ex potestate deuoluta possit beneficia conferre,nisi spe
cialiter fuerit iniunctum.

¶Non obstat tex.noster,qui multũ stringit, & in quo Imo
la se fundat,quia si recte cõsideretur, illius intentionẽ non
probat: nam hic archiepiscopus Eboracẽsis, qui est legatus
natus in ꝓuincia sua dupliciter ptãtẽ ordinariã habet,pri
mo tanq̃ archieps,ac ẽt scdo tanq̃ legatus Papæ,iuxta.c.re
latũ.de concessio præbendarũ.& capitulo secundo,de offi
cio lega.in 6.secundo modo non potuit ex potestate deuo
luta ad eum propter negligentiam ordinarii ecclesias con-
ferre,quia talis potestas ad ipsum non deuoluitur,vt supra,
neque hac ratione archiepiscopus illas in casu nostro con-
tulit, sed vt archiepiscopus Eboracenensis ordinariam in
sua prouincia habens,& non vt legatus,iuxta dicto capitu
lo licet.qui tex.de tali archiepiscopo loquitur, potuit pro-
pter negligentiam illorum ad quos ius conferendi specta-
bat, tanquam superior, & sic tanquam archiepiscopus ex
potestate ad eum deuoluta ecclesias cõferre, vt hic est tex-
tus,qui ita debet intelligi,& nõ aliter: nam semper propter
negligentiam inferioris deuoluitur potestas cõferendi be-
neficia ad proximum superiorem. dicto capitu.licet.& di-
cto capitulo finali. eodem titulo. & consequenter in ter-
minis huius textus archiepiscopus contulit beneficia ex
potestate ad eum vt ad archiepiscopum deuoluta propter
negligentiam prioris & clericorum,ad quos collatio prin
cipaliter spectabat: & hoc modo intelligendo text.
non aduersabitur, & bene nota pro noua illius intelli-
gentia.

11 ¶Circa tertium not.Abb.ex eius dictis colligitur, † quod
ad priorem,& conuentũ de iure speciali (puta ex priuile-
gio, & cõsuetudine p iura supra alias allegata,& probat in
c.cum ecclesia sutrina.de causa possessio.& propric. in ca-
pitu,auditis.de præscriptio.cum ibi not.capitu.cum olim.
de præscrip.no.in summa.16.quęstione secunda,cũ simi.)
spectare potest collatio beneficiorum tam fundatorum in

ecclesia

ecclesia ipsorum, quam aliorum alibi sitorum, & hæc est propria intentio Abb. hic, nam de iure communi collatio omnium beneficiorum ad episcopum diocesanum spectat cui omnia loca, ecclesiæ, & monasteria diocesis subiecta sunt, vt habetur in c. sicut vnire. & in c. j. de excessi. præla. c. conquerente. cap. dilectus, de offic. ordin. cum ibi not. etiam in c. cum ecclesia. de electio. c. sanè. & c. statuêdum. cum seq. 16. q. ij. Innoc. in c. cum uenerabilis, de except. Io. Andre. in c. vnico, de capel. monast. in 6. not. in c. quanto de his, quæ fiunt a prælat. Innocen. in c. nouit. & in c. fin. de maio. & obed. Feder. in consi. 313. c. nullus. 16. quæstio. 7. capitu. cum ex iuncto. de hæret. capitu. 1. 16. q. 5. cum similibus.

12 ¶ Quarto vltra Ab. notandum est, † ibi excõmunicatos denunciauit, ꝙ per solam excommunicationis denunciationem probatur quem fuisse, & esse excommunicatum, & consequenter per eam solam quis grauari, atque ligari dicitur, in contrarium vero facit tex. cum ibi not. in c. pastoralis. §. j. infra eod. vbi statim quo quis fuit excommunicatus absque alia denunciatione censetur grauatus, atque ligatus; quia sententia excommunicationis immediate ligat & exequutionem secum trahit: & ideo Hos. & alii communiter post eum dicebant, ꝙ hic ab Archiepiscopo ante denunciationem fuit lata sententia excommunicationis, quæ intelligentia est diuinatiua: neq; refert quo ad dispositionẽ tex. nostri hoc est ad hoc, vt prior, ac clerici potuerint querelare, an sententia prius fuerit lata, per quam denunciatus grauetur, an uero nulla lata sententia quis solum fuerit denunciatus excommunicatus, nam ex quo per denunciationem grauatur saltem de facto, quia ab omnibus euitatur, sicut grauaretur, sententia lata, potuit querelare, veluti prior hic fecit, quia a grauamine extraiudiciali, & de facto illato potest ad superiorem appellari, & querelari, vt sepius dictum fuit.

¶ Quare hic text. potest intelligi, prout simpliciter loquitur, quod hic prior, & canonici querimoniam proposuerint coram Papa de grauamine ipsis illato, quod archiepiscopus ipsos solum denũciauerit excommunicatos etiam nulla lata sententia post appellationem interpositam ad Papam; quia ex tali simplici denunciatione saltem de facto grauabantur.

¶ Nec obstat, ꝙ per solam denunciationem excommunicationis quis non grauetur, sed per ipsam sententiam. d. c. pastoralis. §. j. quia fateor non grauari de iure quantum ad hoc, ut eius anima ligetur, & dicatur excommunicatus adeo, quod requiratur absolutio, vt ibi, sed bene grauetur saltem de facto, & extraiudicialiter, quod sufficit, quantũ ad hoc, ut sic grauatus ratione talis grauaminis possit querelare. c. dilectis. cum ibi no. per glo. in uersi. exequendam. infra eodem. & per totum nihil innoua. appella. pendent. capitu. non solum. eodem titu. in 6. & capitulo cum tenea mur. infra. eod.

¶ Vel forte dici potest, & cogita, an uerum sit, ꝙ per solam denunciationem quis non ligatur, neque de iure censetur excõmunicatus d. c. pastoralis. §. 1. hoc uerum est, quando ante denuntiationem sententia excommunicationis præcessisset: quoniam tunc per sententiam ipsam dicitur ligari ac de iure excommunicari; nam sententia secum exequutionem trahit. d. c. pastoralis, per denunciationem uero solum demonstratur ipsum esse excommunicatum, ut ibi, & est tex. cum ibi not. in c. curæ. 11. q. 3. sed ubicunque nulla præcedente sententia inceptum esset a denunciatione excommunicationis: ut quia seruatis seruandis, & constito de contumacia, & inobedientia, propter quam quis potest excommunicari, ad no. per illum tex. in c. nemo episcoporum. 11. q. 3. esset a superiore denunciatus excommunicatus, tunc forte ex simplici denunciatione censeretur excõmunicatus, & ut excommunicatus de iure ipse, & eius anima ligarentur, & denunciatio eundem effectum, quem ipsa sententia, operaretur, quia esset loco sententiæ, & hoc modo tex. noster intelligi potest aliter non supplendo, nec diuinando.

¶ Præterea, non est verum simpliciter, & generaliter, quod per solam denunciationem excommuncationis denunciatus de iure non ligetur; quoniam etiam non ligatus per sententiam de iure tamen per denunciationem ligatur, ut in casu. c. licet. cum glo. de sententia excommunicatio. in 6. vbi quando post appellationem legitime interpositam appellans fuisset, per sententiam excommunicatus, quo casu sentẽtia ipso iure est nulla. c. per tuas. ꝟ. eo. si postea appellatio fuisset deserta, appellans denunciari potest excommunicatus, & ex hac denunciatione ligabitur, & non ex sentẽtia, quæ est ipso iure nulla, ut ibi late habetur.

¶ Quinto noto ibi, quantum ad se pertinet ordinarie, &c.

13 † ꝙ inferior episcopo, vt est prior conuentualis, potest ecclesias ordinare, hoc est conferre, & hoc de iure speciali ex priuilegio, uel consuetudine, quæ in hoc a pari procedunt, ut s. dictum fuit post Abb. & est bona glo. in c. cum venissent. de re iudi. & in c. cum Bertoldus. in uer. episcopi. eo. titu. nam de iure communi collatio, & ordinatio ecclesiarum spectat ad diocesanum, ut dixi supra. Neque text. noster debet intelligi de ordinatione personarum, de consecratione ecclesiarum, seu de his, quæ sunt ordinis, ut uoluit gl. summæ. 16. q. 2. habetur per gl. in c. Abbates. in uer sicu. quasi, de priuil. in 6. & in c. vnire, de exces. præla. nã inferior episcopo, vt Abbas, uel prior conuentualis nõ potest sacros ordines conferre, nec primam tonsuram clericalẽ concedere, nisi ex speciali indulto Apostolico, & in ꝑsonis sibi subiectis, uel alijs iuxta tenorem priuilegii. ca. Abbates. in fin. cum ibi no. de priuil. in 6. c. porro. ꝟ. de priuil. & habetur per gl. in dicta summa, & in c. ad hęc. de officio Archidiaconi. Forte idem dici posset stante consuetudine loci, & ecclesiæ præscripta: quia in hoc, uidelicet quo ad acquirendum iura episcopalia priuilegium, & consuetudo a pari procedunt. d. c. auditis. & c. accidentibus. cum ibi no. de excess. præla. cum similib. supra allegatis: & quamuis inferior prælatus non possit de iure communi auctorizabiliter instituere in ecclesijs, hoc est auctoritate propria quo ad titulum beneficia conferre: quia hoc solũ ad ordinarium spectat. c. quia per diuersitatem. & c. post electionem, ut supra, nisi ex priuilegio, uel consuetudine præscripta, vt dictum est, & habetur in c. non satis. de officio Archidiaconi. & in c. venissent, de re iudi. cum simi lib. tamen bene de iure potest examinare præficiendum beneficio ecclesiastico, item prȩsentare, illumq; corporaliter instituere, ponendo etiam prælatos in sede, & præficiẽdo eos in quasi possessione, ut no. in d. c. nõ satis. d. c. ad hæc. ut c. vt nostrum. de officio Archidiaconi. & in d. c. cũ venissent. & dicunt Ioan. And. Imola, & Anto. de Butr. ita posse intelligi text. nostrum ibi, quantum ad se pertinet ordinare. Magis tamen mihi placet, ut intelligatur de collatione, quæ fit auctoritate propria, stãte priuilegio, vel cõsuetudine per prædicta, ut colligi potest ex text. ibi inueneritis ecclesiarum concessiones factas, hoc est ab episcopo ex potestate deuoluta ad eum propter negligentiam prioris, vt sæpius dictum est.

¶ Contra prædicta tamen fortiter facere videtur. d. c. non satis. ibi, obtentu alicuius consuetudinis non debes institutiones, &c. ꝙ inferior prælatus non posset conferre beneficia auctoritate propria etiam stante consuetudinem, quis ex priuilegio possit, & hoc tenuit Host. hic vt refert Imola. Sed sequendo contrariam opinionem, quam veriorem ex supradictis esse puto, respondetur text. d. cap. non satis, ꝙ loquitur de consuetudine non præscripta, ut etiam ibi illum intelligit gl. 1. cum ibi not. per scrib.

¶ Sexto noto secundum intellectum, quem supra dedi,

14 † ꝙ non tantum sententia censuræ est ipso iure nulla, quando fuit lata post appellationem iudicialem. capitu. dilectis. infra eodem. capitu. per tuas, de sententia excommunicationis. capitu. licet. eodem titu. in sexto. sed etiam quando fuit lata post appellationem extraiudicialem, ut hic est tex. vbi fuit appellatum a collatione futura secundum communem intellectum, vel a iam facta, ut dixi, prout appellari potest. capit. a collatione. eodem titulo in sexto. & sic ab actu extraiudiciali, quo casu dicitur proprie prouocatio. capitulo cum sit, infra eodem cum capitulo concertationi. eodem titulo in sexto. & consequenter habemus textum optime probantem id, quod dixit Abbas per illam glossam, in capitulo cum parati. infra eodem. in uersiculo, & nota plura, qui voluit, ꝙ excommunicatio lata post appellationem extraiudicialem legitimam, & factam ex iusta causa sit, ipso iure nulla. Hic textus etiam vlterius declarat illud dictum Abbatis, in dicto capitulo cum parati, ut id, quod ipse dicit, sit verum, quando constabat, & legitimè fuerit probatum de causa iusta, & legitima appellationis, puta per testes, vel per famam publicam loci, alioquin contra, ut hic est, prout illum nouiter intellexi.

¶ Item per hunc text. ita intellectum habes aliam declarationem,

tionem,& ampliationem ad illud dictum Abba.ibi,qui solum in sententia excommunicationis lata post appellationem extraiudicialem loquitur; nam idem est in qualibet alia sententia censuræ,puta interdicti, & suspẽsionis: & ad propositum videas tex. cum glo. quæ hoc expresse dixit in c.licet. de sentent. excommunica. quia eadem est ratio secundum glossa.ibi, ex qua colligitur, ꝙ etiam in penalibus,& odiosis habet locum extensio ex identitate rationis, neq; hæc dicitur extensio,sed potius comprehensio, & inclusio,arg.l.nominis & rei.§. verbum ex legibus.ff. de verbo.signifi.per Bar.in l.j.in prin.ff.vti possid.

¶ Ex verbis Abb.in versic.quæro, vt aperiam intellectum
15 &c.facio vnam conclusionem, † ꝙ factum post appellationem extraiudicialem ita demum est reuocandum, si illud sit contra appellationem: non enim sufficit esse factum post appellationem, nisi etiam sit contra, & hoc per hunc text.vbi a futura collatione facienda per Archiepiscopum fuit appellatũ,& collatio postea facta reuocatur: quia post, contra appellationem fuit facta, vt s̃. & hoc idem voluit Hosti.hic,& fuit sentẽtia Inno.in c.cum nobis.de electio. vbi est casus de hoc, quam conclusionem etiam posuit Abba.in c.cum I.& A.de re iudi. col. 6.in versi.contra, post Inno.in c.quia propter.de electio.col.pen. qui dixit, hanc esse vnam de differentiis inter appellationem iudicialẽ, & extraiudicialem,& hoc non habet dubium, vt hic latius p̃ Moder.¶Sed aduertendum est, ꝙ tex.in d.c.cum nobis,super quo Inn.& alii communiter se fundant, iudicio meo p̃dictam conclusionem non probat,nã ideo ibi electio facta post appellationem extraiudicialem valuit, neq; fuit reuocata,non ex eo,quod non fuerit contra appellationem, sed quia fuerat secundum appellationem;nam fuerat appellatum a futura electiõe,nisi esset canonice facta, quæ postea canonice facta fuit,ergo si non fuisset facta secundum appellationem,ut puta præter electio non valuisset, uel reuocari debuisset,quamuis non esset facta contra. Præterea in terminis.d.c.cum nobis.appellatio non fuit pura,sed conditionalis,arg.l.2.ff.de in diem addicti.Ergo deficiente cõditione nullum effectum operari potuit, quia perinde est, ac si non esset facta appellatio.l.4.ff.de in diem addic.l.cedere diem.ff.de uerb.signifi.l.si quis fundum.in fi.ff.de cõtrah.empt. Nil mirum ergo, si in d.c.cum nobis.factum post appellationem non reuocatur: sed siquid fuisset factũ post appellationem, quod contra illam, uel præter fuisset, posset reuocari, & consequenter in hoc non erit differentia inter appellationem iudicialem,& extraiudicialem, qa in utraque attentata post illam sunt reuocanda, dummodo sint præter appellationem,quamuis non sint contra,ut supra, &c.non solum,cum simi.eo.tit.in 6.& ꝙ non sit differentia,uoluit Anto.in d.cap.cum nobis.in 2.not.sequitur Decius hic,& in d.c.bonæ,col.5.sed aliter: quia ipsi uolũt non esse differentiam: quoniam sicut adhoc, vt attentata post appellationem extraiudicialem reuocentur, requirit, ꝙ sint contra appellationem.d.c.cum a nobis, ita etiam in appellatione iudiciali dicendum est,ut ibi per eos, ego aũt alio modo declararem,ut dixi inducendo d.c.cum nobis.

¶Stante tamen conclusione communi ex prædictis Inno. in d.c.cum nobis.infert ad multa, & inter cætera ponit,
16 † ꝙ si coram receptore testium appelletur,ne testis recipiatur,eo quia est excommunicatus, & hoc non obstante, is testem receperit, atque admiserit, receptio non valebit, & cassanda erit tanquam contra & post appellationem, sed si alios testes recepisset,acceptio tenebit,quia non contra appellationem,quamuis postea facta fuerit per supradicta, & maxime per d.ca.cum nobis. ex cuius uerbis clare inferri
17 videtur,ꝙ † appellare a receptione testium dicitur appellatio extraiudicialis ex eo,quia uult receptionem testium postea factam esse reuocandã,si sit facta post,& cõtra appellationẽ secus si solũ post,qđ est propriũ,& præcipuũ dũtaxat appellationis extraiudicialis,& non iudicialis; sed hoc verum non videtur: quia receptio testium est actus iudicialis capitulo quoniam frequenter.ut li.non contest.& ibi p̃ totum,& c.quoniam contra.de proba.testes enim examinantur,atque recipiuntur solum a iudice,coram iudice, & in iudicio,& non extra.l.quinquaginta.in fin.ff.de proba.ca. ex literis.eodem.titu. Innocẽ.in capitulo ad dissoluendũ. de desponsa.impube. & infra dicetur. faciunt etiam nota. per glossa.in l.prolatam. C.de sentent. Idem uoluit Abb. in c.cum Bertoldus.col.6.uersi.quarto soluit Inn.de re iudic. ergo appellatio a receptione testium dicitur esse iudicialis,prout etiam fateri videtur Inno. in d.c. cum nobis, & declarat Car.Alex.s̃. in rubr.

¶Propterea sequitur,ꝙ receptio testiũ facta post appellationẽ nõ valebit, quãuis non sit contra appellationem per supradicta,cuius contrarium voluit ibi Inno.quodammodo sibi contrarius: sed saluando illam in vtroque dicto,& prædictam conclusionem,considera,ꝙ aut appellatur a futura receptione testis: quia est excõmunicatus,uel aliter criminosus,& talis appellatio dicitur extraiudicialis,& non iudicialis,& hoc modo intelligatur dictum Innocentii. de quo supra,ut consideretur,an receptio testium,sit contra,vel tãtum post appellationem, & licet testium receptio sit actus iudicialis,vt dictum est,tamen antequam recipiantur, & examinentur,non potest dici actus iudicialis,cum nihil in iudicio sit factum,ergo nec appellatio,quamuis fiat ab eo, quod iudex facere poterat. Aut appellatur a receptione testium iam facta, eo quia forte fuit receptus testis excommunicatus,uel aliter inhabilis,& talis appellatio dicitur iudicialis.quia appellatur ab actu iudiciali, & tunc quicquid factum erit post,siue sit contra appellationem, siue non reuocabitur, & ita intelligatur oppositio supra facta, & hoc modo loquitur Innocen.in dicto capitu.cum nobis. circa fin.illius gloss. Confirmo præmissa per no.per Abb.in ca. cum sit.j̃.eod.& habetur per glo.in capitu.1.eod. titulo. in 6.in uersi.uel extra,ex quibus colligitur hæc stare simul ꝙ appelletur a iudice,& tamen appellatio dicatur extraiudicialis,ut quãdo appellatur a futuro actu, & grauamine illius,& hoc siue appelletur ante,siue post litem contestatã, ut per Abb.ibi in versi.oppono contra tex. &c.probatur ẽt in c.si a iudice.eod.titu. facit,quod uoluit glo.in c.concertationi.eod.titu.in 6.& in c.appellatio.eodem titu. & lib. quæ dicit,indistincte hoc teneas,cum in iudiciis, vel extra a iudice appellatur;& facit.capitu.cum cessante.infra eo. & ibi Abb.dicit in 4.not.ꝙ quando appellatur a grauamine iudicis verbali de præsenti,puta interloquendo,vel diffiniendo,& reali de futuro,talis dicitur appellatio iudicialis,& in iudicio fieri,quando uero appellatur a grauamine iudicis, quod est re, & spe de futuro, puta propter aliqua verba comminatoria,uel aliquod factum extrinsecum, licet a iudice appelletur,non tamen dicitur appellari in iudicio,neque est iudicialis appellatio, & hoc est, quod etiam uoluit Inn.in d.c.cum nobis. Quæ bene nota,quia non habes alibi sic declarata.

¶Circa oppositiones factas hic per Abb.& earum solutiones dando tres intellectus huic tex.plura essent discutienda,breuius tamen,quam potero,me expediam,& in primis sequendo intellectum supra nouiter positum, dico prædictas oppositiones nihil facere, quia hic principaliter non tractatur de validitate collationis ab Archiepiscopo post appellationem factæ,sed de validitate sententiæ, & censuræ ecclesiasticæ.

¶Stante tamen intellectu communi,aliqua breuiter declaro circa dictã Abb.qui si eius verba diligenter considerentur, multum varius videtur, nam in primo contrario de not.per Innocen.in capitu.ad dissoluendum.de desponsa. impube. præsupponit, quod in appellatione extraiudiciali sit probandum de veritate causæ iustæ appellationis, adeo ꝙ non sufficiat facere appellationem,& iustam,ac verisimilem causam proponere, & offerre illam incontinenti probare, nisi etiam ipsius veritas probetur, & quod nulla admittitur probationis oblatio,etiam si ille,a quo fuit appellatum,noluit probationem admittere, hoc modo limitat.c. interpositæ.in princip.infra eodem.vbi est tex.nota. ꝙ ad iustificandam appellationem ex causa probabili interpositam,ut contingit in extraiudicialibus, iuxta.capitulo. ut debitus.infra eod.& capitu.non solum.in fin. eod.titulo. in 6. non sufficit demonstrare illam esse interpositam ex causa probabili,nisi etiam de veritate illius doceatur, nec sufficit se offerre illam probaturum,nisi offerens non fuisset admissus ad vere probandum,ut etiam probari videtur in d.c.non solum.

¶In tertio uero intellectu, quem ipse approbat, expresse sentit, satis esse proponere iustam causam appellationis, quamuis de eius veritate non constet, imo dicit, sufficere causam esse verisimilem,& probabilem,licet uere non probetur,inferendo ad terminos tex.nostri,per ca.bonæ.cum glo.fin.j̃.eodem.

¶Postea quoq; in eodem intellectu uer.quamquã, allegando Inno.in c. uenerabili. de censi.& Dominos de Rota in decis.

decis.237.in antiquis,& in nouis.35.in ti.de app.ipse vult,
quod ad reuocanda attentata post appellationem extraiu-
dicialem,non sufficiat fuisse appellatum ex iusta & rationa-
bili causa,nisi de eius veritate fuerit probatum.

¶Quare pro intelligentia prædictorum, & huius materiæ,
quæ est valde difficilis, subtilis, & intricata, considero ali-
quos casus.

¶Primus sit, quando fuit appellatum a sententia diffiniti-
18 ua†quæ proprie dicitur appellatio iudicialis,vt per do.Prę-
posi.supra in rub.col.4.quæ appellatio procedit,suspendit,
deuoluit,& attentata post eam reuocantur,quamuis sit in-
terposita absque alicuius iustę causæ expressione: quia in ea
semper, & regulariter iusta causa p̄sumitur.c.1.§.his q̄.&
ibi gloss.c.cum appellationibus. in fin.capit.non solum.in
princip.eodem titu.in 6.& est glo.not.in c.cum causam. j.
eodem.c.cum Ioan.de fide instrumentorum. l.suo.in fin.
ff.eod.cum similibus.

¶Secundus casus est, quando appellatur ante sententiam
19 †diffinitiuam ab actu iudiciali, puta a sententia interlocu-
toria, vel ab alio grauamine iudiciali illato, seu cōminato,
vt in c.cum cessante. infra eodem. cum c.si a iudice. eodē
titu.in 6.& tunc talis appellatio non valet, nisi ex iusta, &
& verisimili causa fiat,quæ si esset probata, diceretur legiti-
ma.c.1.eod.tit.in 6.& d.c. vt debitus.infra eodem.& tunc
an requiratur probatio de veritate causæ, breuiter dicas,
quod quoad hoc, vt negocium ad superiorem deuoluatur,
& sic iurisdictio superioris perpetuetur, satis est, quod fue-
rit interposita ex iusta,& probabili causa, quamuis forte in
se vera non sit,sed sit talis,quæ si foret probata, esset legiti-
ma:Istud probatur in d.cap.non solum.§.1. & ad idem est
tex.quem sic intelligo,in d.c.vt debitus. ad diffinitionem
tamen superior deuenire non poterit, nisi prius coram eo
de veritate causæ allegatæ,& propositę,probetur, vt est tex.
no.in c.cum speciali.§.excessu.infra eodem. vel saltęm ap-
pellans obtulerit se velle illam probare, & non fuerit ad-
missus;quoniam tunc perinde habetur, ac si illam probas-
set.c.interposita.in princ.infra eod. Sed quantum ad hoc,
vt iudex possit attentata post appellationem reuocare,non
sufficit appellationem fuisse ex iusta & probabili causa in-
terpositam,nisi etiam de illius veritate probetur, vel saltē
appellans obtulerit se illam probare velle, neque fuerit ad-
missus,vt est tex.clarus.in dicto capitulo non solum.in §.j.
in principio,eodem titulo, in 6.in dicto capitulo interposi-
ta.Posset etiam iudex attentata post appellationem reuoca-
re,licet de veritate causæ non esset probatum,neque appel-
lans obtulisset se velle probare in casu,quo iudex ad quem
qui cognouisset negocium fore ad eum deuolutum ex ap
pellatione facta ex iusta,& probabili causa,inhibuisset iudi-
ci a quo,ne deberet in causa procedere: omnia enim post
inhibitionem attentata ante omnia essent reuocāda, & ad
pristinum statum reducenda, vt est casus vulgaris in d.cap.
non solum.in fin.

20 ¶Et nota,quia ex expressione iustæ causæ appellatio†simpli
citer non iustificatur adeo, quod postea de alia iusta causa
in appellatione non expressa probari posset, sed requiritur,
quod causa proposita,& allegata probetur,& de ea constet
alioquin appellans ad primum iudicem remittetur, argu-
mento,dicto capitulo cum speciali.circa fin.& probatur in
dicto capitulo interposita.in princip. & hoc dixit gloss.no.
in dicto capitulo causam.in vlti.glo.per illum tex.infra eo-
dem.

¶Non obstat.c.constitutis.infra eodem;quia ibi fuit appel
latum nedum ex causa expressa, sed etiam ex alia generali-
ter proposita,quæ specialiter non fuit expressa propter præ
sentiam iudicis suspecti, ex qua appellatio potuit iustifica-
ri, & hæc intelligentia fuit de mente glo. in dicto capitulo
constitutis.in ver.quod aliam. Quæ solutio hodie sustine-
ri non potest per tex.in clementina appellanti.ibi nomina-
tim &c.& ibi Cardi.in fi.2.colum.eodem titu.Vel melius
dicas,quod sicut ibi appellatio non potuit ex causa expres-
sa iustificari: quia forte non erat iusta, & rationabilis, ita
etiam nec ex non expressa, quamuis in appellatione esset
adiecta clausula, quod etiam ex aliis causis appellabat,nam
ex quo expressa fuit irrationabilis,omnęs aliæ sub illa clau-
sula generali comprehensę præsumuntur irrationabiles,ar
gumento.capitulo si forte.de electio.in 6.

21 ¶Tertius casus est,quando † extraiudicialiter appellatur a
iudice,vt a iudice,veluti a futuro grauamine, quod spe,&
re de futuro grauare poterat, vt a receptione testis futura,
& non expresse a iudice comminata,iuxta c. si a iudice.cū
gl.& c.j.eodem titu. in 6.cum ibi nota. & tunc primo du-
bitatur, an talis appellatio sit facienda ex causa iusta ex-
pressa,& an de eius ueritate probari debeat. circa quod cō
cludo,q̄ quantum ad hoc,ut appellatio valeat, requiritur,
vt in ea iusta,& verisimilis causa exprimatur, quæ probata
diceretur legitima,alioquin appellatio non ualeret, vt in c.
1.eodem titu.in vj. vbi gl. in ver. vel extra. quæ illum tex-
tum intelligit in appellatione extraiudiciali, quæ fit a iudi
ce. Propterea si in appellatione iudiciali facta a iudice est
exprimenda iusta causa, vt dictum est, ergo & in extraiudi
ciali,Probo consequentiam: nam minus requiritur expres-
sio iustæ causæ in iudicialibus,quam in extraiudicialibus:
Patet,quia in appellatione a sententia diffinitiua, quæ pro-
prie & stricte dicitur iudicialis,non requiritur expressio iu
stæ causæ,& tamen in appellatione ab interlocutoria, quæ
non ita propriè dicitur iudicialis, vt declarat doc.Præposi.
supra in Rubr.in fi.col.3. causę iustæ expressio requiritur,
ergo &c.& hoc sensit gl.in d.c.cum causam.in d. capit.ut
debitus.in ver.ex rationabili,infra.eodem, per tex.in d.c.
1.eodem titu.in 6.& gl.iuncto tex. in c.cum sit. infra.eod.

¶Secundo in hoc tertio casu dubitatur quantum ad effe-
ctum deuolutiuum,& dico,quòd quantum ad hoc,ut cau
sa,uel iurisdictio iudicis ad quem deuoluatur,sufficit,q̄ ap
pellatio fuerit interposita ex causa iusta, rationabili & ueri
simili,quamuis non uera,& absque quòd de eius ueritate
probetur,& pro hoc induco.d.c.non solum. qui text. pro-
prie loquitur de huiusmodi appellatione, vt ibi not.per gl.
in uersi.diffinitiuam,& tamen ille tex.dicit, quod si iudex
appellationis cognouerit, negocium fuisse ad se deuolutū
per appellationem ex causa probabili emissam, poterit re-
uocare attentata post inhibitionem factam ab eo iudici a
quo absque alia probatione de veritate causæ: Hoc etiam
probatur in c.Romana.eodem titu.& in ca.cum sit.§.j. j.
eod.Idem dico,quantum ad hoc, ut iurisdictio iudicis ad
quem perpetuetur,& alterius iudicis iurisdictio præuenia
tur,quoniam cum appellatio extraiudicialis non sit aliud,
22 † nisi quædam prouocatio,& citatio ad causam,ut d.capi.
cum sit.vbi habetur,& c.sæpe.cum similib.eod.titu. sicut
per solam citationem iurisdictio perpetuatur, & præueni-
tur.c.gratum.de officio deleg.c.proposuisti.de foro com-
pet.cum simil.Ita per solam appellationem extraiudicialē
factam ex causa probabili & rationabili, absque quod ali-
ter de illius veritate probetur. dicto capitulo cum sit.§.
si vero. infra eodem. vbi in causa appellationis extraiudi-
cialis appellans cogitur stare iudicio iudicis appellationis,
ex quo appellauit.Faciunt not.Inno. in capitulo primo,de
his quæ fiunt a maio. par. capit. qui dixit, quod appellatio
extraiudicialis operatur, vt factum, super quo appellatur,
reuocetur ad audientiam illius,ad quem prouocatur,adeo
quod alius iudex non poterit se intromittere, & literæ ad
alium impetratæ non valebunt,nisi in eis facta fuerit men
tio de appellatione facta.c.ex parte.de rescrip. quia per p̄-
uocationem iurisdictio est translata ad iudicem ad quem,
& penes eum perpetuata.

¶Tertio in hoc tertio casu dubitatur quantum ad reuocan
23 dum attentata post,& contra † appellationem, an sufficiat
appellationem fuisse ex iusta causa interpositam absque
quod de veritate causæ probetur: & in hoc est concluden-
dum,quod si attentatum erat iurisdictionis; vt quia post,
& contra appellationem iudex a quo fecerit aliquid exer-
cendo iurisdictionem,& tunc satis erit constare, & proba-
ri appellationem fuisse factam ex causa verisimili, & ratio-
nabili, & iusta, quamuis non vera; & absque quod de
eius veritate probetur, vt uoluit Henricus Boich, in capitu.
interposita.circa fin. infra eodem. Cum enim per appella-
tionem extraiudicialem factam a iudice dicatur transla-
ta iurisdictio ad iudicem ad quem, & taliter præuenta,ac
perpetuata, quòd alius contra appellationem iurisdictio-
ne vti nō potest, nec in causa se intromittere absque quod
de ueritate causæ constet, ergo,& iudex a quo nō poterit il-
la vti,& hoc videtur esse de mente Innocen.in dicto capi-
tulo primo,argumento sumpto ex verbis suis a contrario.
Confirmatur hoc etiam: nam quando appellatur extraiu-
dicialiter a facto priuati trāsfertur iurisdictio ad iudicem,
ad quem in tantum, quod eius iurisdictio perpetuatur, &
alterius cuiuslibet præuenitur, & quicquid ab alio iudi-
ce in præiudicium appellationis, & contra illam attenta-
tur, reuocatur absque quod de veritate causæ probetur.
capitu.si postquam.c.prouida.de electio.in 6.ut voluit Hē
ricus Boich,circa fi.dicto c.interposita.Ergo eadem ratio-

ne idem dicẽdum erit, quando extraiudicialiter a facto iu dicis esset appellatum per prædicta.

¶Sed contra hanc conclusionem fortiter facit. c. non solum. §. illa vero, eodem tit. in 6. qui tex. loquitur de appellatione extraiudiciali a facto iudicis interposita, quæ requirit causam iustam, rationabilem atque legitimam. d. cap. vt debitus. & d. c. interposita. & præsupponit, ꝙ per simplicẽ appellationem iurisdictio fuerit deuoluta, & consequenter perpetuata, & præuenta, vt ibi, nisi iudex &c. & tamen vult ꝙ ad hoc vt attentata reuocent̃, requiratur, vel quod prius de veritate causæ appellationis constiterit, vel saltem, antequam fuerint attentata, iudex ad quem inhibuerit iudici a quo, ne procedat: Poterit ergo iudex a quo vti iurisdictione & procedere post interpositam appellationem antequã de veritate causæ probetur, vel illi inhibeatur. Et ex his infertur, quod per simplicem appellationem extraiudicialem interpositam ex iusta & legitima causa iurisdictio iudicis transfertur quantum ad hoc, vt possit inhibere, & in causa procedere; & ut iurisdictio perpetuetur ac præueniatur, sed non quo ad reuocationem attentatorum; quæ omnia expresse videntur contra mentem Henrici Boich.

¶Quare tu cogita, si dictum Henrici saluari posset, ꝙ quoad reuocanda attentata post, & contra appellationem de directo, satis sit appellationem fuisse ex iusta & rationabili causa interpositam & hoc constet, quamuis de veritate causæ non probetur per rationes ipsius supra allegatas, & ita eius dictum procedat. Nam plura contra iuris regulas etiã permittuntur, quæ alias nõ permitterẽtur, ad hoc vt attentata reuocentur, quæ in faciliorem exitum causæ appellationis, & in eius præiudicium de directo tendunt. c. cum teneamur. infra eodem. & supra. in Rub. dixi, & faciũt no. per Innocen. in capitulo cum nobis. de electio. & supra dixi post Abb. in versi. quæro vt aperiam. Sed quoad reuocandum passim omnia attentata post appellationem, & sic etiã ea quæ non sunt de directo contra appellationẽ, non sufficit appellationem fuisse interpositam ex causa iusta, & verisimili, nisi etiam de veritate fuerit probatum, vel constiterit, vel saltem fuerit inhibitũ, & ita loquatur, d. c. non solũ. §. j. qui text. proprie in hoc casu loqui videtur; nam solum considerat, quod fuerint attentata, & innouata post appellationem, ac inhibitionem & non contra, quæ bene nota: quia in puncto iuris vera videntur, itaque declarando habes ad prædicta notabilem declarationem.

¶Vel dici posset, ꝙ si iudex a quo appellationi detulerit, attentata post appellationem erunt reuocanda: quia per delationem iudicis iurisdictio in totum abdicatur. ca. cum appellationibus. eodem titulo, in 6. & ita intelligatur dictum Henrici. Aut iudex a quo non detulit appellationi, & tunc attentata per eum non reuocãtur, nisi prius de veritate iustæ causæ fuerit probatum, vel saltem inhibitum. d. c. non solum. & ratio differentiæ est: quia per delationem, & admissionem appellationis in totum iurisdictio iudicis a quo abdicatur. d. cum appellationibus.

¶Quartus & vltimus casus est, quando fuit appellatum
24 mere extraiudicialiter† non a iudice, vt a iudice, sed ab actu partis, seu priuati, vt a collatione, ab electione, & similibus, iuxta. c. concertationi. & in c. a collatione. eodem tit. in 6. & in c. cum nobis. de electio. & hic primo quærendum esset, an in huiusmodi appellatione sit exprimenda iusta, & verisimilis causa ad hoc, vt appellatio valeat, & dico, ꝙ sic, per d. c. j. eo. ti. in 6. qui tex. generaliter loquitur, & est optimus tex. in c. bonæ. ij. eod. qui loquitur de appellatione penitus extraiudiciali, quando quis appellauit, ne molestaretur ab aliquo super sua possessione. clemen. appellanti. eodem titulo.

¶Secundum quærẽdum est quoad deuoluendam causam,
25 † & perpetuandam, ac præueniendam iurisdictionem, & dico sufficere appellationem interpositam ex iusta & rationabili causa, quamuis de illius veritate probatum non fuerit, & hoc per rationes. s. in proximo præcedenti casu factas: & hoc dixit, ac sequutus est Henricus Boich. in d. c. interposita. circa fin. & Innocen. in d. c. j. in gl. 3. de his quæ fi. a maio. par. cap. & hoc modo intelligantur dicta Abba. hic in tertio intellectu, in versi. intellige etiam, & probatur in c. cum appellationibus. in c. Romana. §. quod si. eodem tit. in 6. & per Domi. in d. c. non solum. §. j. vbi iudex appellationis antequam coram eo de veritate causæ iustæ probetur, de causa appellationis cognoscit, ac in ea procedit,
26 atque inhibet. † Tertio quæritur quoad reuocationem attentatorum, in quo dicas, quod si attentatum erat iurisdictionis, & fuit attentatum non ab illo priuato, a quo fuit prouocatũ, sed ab alio, vt ab eo, qui iudex erat, & ut iudex faciebat, nõ requiritur vt de veritate iustæ causæ probetur, quia per appellationem ex iusta causa interpositam absque alia probatione perpetuatur, & præuenitur cuiuslibet iudicis iurisdictio, cum huiusmodi prouocatio vim citationis habeat, vt dictum fuit; ergo alius iudex non potuit se intromittere; quia eius iurisdictio per solam prouocationem ex iusta causa interpositam dicitur præuenta, argu. c. proposuisti. de foro compe. c. prçuenit. 11. q. j. c. cum sit. ij. eod. & ita intelligatur opinio Archid. de qua in c. si quis. 53. dis. & glo. in d. c. bonæ. in fi.

¶Nec obstat. d. c. non solum. quia non loquitur in hoc casu, quando alius iudex, & non is a quo fuit appellatum, faceret aliquid contra appellationem vtendo iurisdictione, sed quando ipse iudex a quo attentaret. Si uero attẽtatum non esset iurisdictionis, hoc est non fuisset attentatum, ut a iudice, sed vt a priuato, qui illud fecisset, ut iure suo vteretur, iuxta not. per Innocen. in d. c. j. in 3. gloss. & clarius per Specu. in titu. de appellat. in §. nouissime. in versi. illud autem. & tunc si appellans haberet contra se ius commune, & sua appellatio in iure speciali fundata esset contra iuris regulas, attentata non essent reuocanda, nisi expresse de veritate causæ iustæ appellationis constaret, vt uolunt Domini de Rota, quos refert Abbas hic in tertio intellectu ponẽdo exemplum in rectore exempto; & ita procedant no. per Innocen. in c. ad dissoluendum. di desponsa. impube. & in c. venerabili. de censibus. & hoc modo intelligatur tex. noster, secũdum quod illum intelligit Abb. in 3. intellectu, & est tex. in c. cum inter canonicos. & in c. cum nobis. de electio. & ita sequitur Henricus in d. c. interposita. Si autem appellans haberet ius commune pro se, & eius appellatio super regula iuris communis fundata esset, ut ne molestaretur, & ne turbaretur in sua possessione, & tunc attentata contra, & post appellationem sunt reuocanda, ex hoc solũ, quod cõstat appellationem fuisse ex iusta, & rationabili causa interpositam, absque quod de illius, veritate probetur; quia pro ea præsumitur, ex quo appellatio super iure communi fundata est, arg. c. ad decimas. de resti. spo. in 6. & c. 1. de præscrip. eod. lib. adeo quod contra illud ius venire volens debet legitime probare, ut per Innocen. in d. c. uenerabili. & ita intelligatur. c. dilectis filiis. & c. bonæ. infra eod. Et ad prædictam distinctionem reducas plura dicta doctor. qui inter se penitus contrarii videntur, hoc est not. per Hostien. & Ioan. Andr. in dicto capitulo bonæ. Compost. in capitu. cum inter. de electio. & in c. capitulum, de rescrip. Innocen. in d. c. ad dissoluendam. & gloss. in c. cordi. & in c. concertationi. eod. titu. in 6. quorum dicta intelligantur, quando appellans haberet ius commune contra se: quia tunc probatio causæ requiritur. Alia vero dicta, hoc est Archi. in c. si quis. 54. distin. & gl. in dicto c. bonæ. cum simi. procedant, quãdo haberet ius commune pro se. & ad prædictam distinctionem reducas etiam dicta Specula. in d. §. nouissime. prout declarat Henricus in d. c. interposita.

¶Prædicta regulariter vera sunt in casibus, in quibus variatio de iure permissa nõ esset: quia distinguendum est, vt supra. Secus vero si essemus circa id, in quo de iure variatio
27 foret† cõcessa, vt in præsentando aliquem ad beneficium, nam patronus præsentans variare potest. c. cum autem. de iure patro. siquidem in hoc casu quicquid contra & post appellationem extraiudicialiter interpositam esset attentatũ, non deberet reuocari, etiam si de veritate iustæ causæ constaret, & de hoc habes casum, & exemplum in c. pastoralis. de iure patro. vbi præsentatio & confirmatio post appellationem primi præsentati valet, quamuis de malitiosa negligentia episcopi constaret, & hoc quia permissum est patrono super hoc variare.

¶Abba. vero prædicta limitando quoad illum text. dicit, id ibi contingere: quia post appellationem attentatur illud, quod ante quoque de iure fieri, & attentari poterat, alia iuris regula non obstante. Quæ intelligentia iudicio meo non consonat: quia in terminis illius text. regula iuris obstabat, quod saltem episcopus non posset secundum præsentatum cõfirmare, quia talis confirmatio ab eo post, & contra appellationem, & in eius præiudicium fiebat, quo casu regula iuris stat, quod attentata post, & contra appellationem extraiudicialem reuocentur, si de veritate causæ constet, vt supra & tamen ille text. oppositum innuit.

innuit. Præterea si appelletur a futura electione, vel colla-
tione illorum, qui eligere, vel conferre poterant, ex iusta
causa, nihilominus eligere & conferre valent, neq; aliqua
iuris regula obstat, vt colligitur ex not. per Spe. in §. nouissi-
sime. eod. tit. in versi. illud autem. Inno. in d. c. ad dissolué
dum. & Abb. hic, & tamen si de veritate iustæ causæ fuerit
probatum, electio, & collatio reuocatur.

¶Quarto in hoc vltimo casu quæritur, an ad obtinendum
28 †in causa appellationis etiam penitus extraiudicialis suffi-
ciat appellationem fuisse ex iusta causa iuterpositam, an ẽt
de veritate causæ cõstare debeat? & generaliter est cõcludẽ
dum, probandum esse de veritate iustæ causæ, siue appella-
tio fuerit fundata in iure communi, siue in speciali, vt vo-
luit Henricus Boich. in d. c. interposita. in fin. per c. bonæ.
ꝭ. eod. iunctis not. per Host. ita possunt intelligi etiam no.
per Inno. in d. c. ad dissouendum. secundum quod decla-
rat Abb. in primo contrario, & in d. c. venerabili. de censi
bus, & probatur in d. c. vt debitus. & in c. cum ecclesia. ꝭ.
eod. in c. insinuante. de officio deleg. in c. cum venisset. in
fin. de eo qui mitt. in poss. rei seruan. cau. & in fin. 2. q. 6. &
per Specul. in §. de officio. eod. tit.

¶Vtrum autem illis casibus, quibus conclusum est in appel
29 latione † extraiudiciali fore necessarium probare de verita
te iustæ causæ, an sufficiat probationem fuisse oblatam, sed
iudex illam non admiserit. Abb. hic, & post eum Fely. con
cludere videntur, q in appellatione penitus extraiudiciali
interposita non, vt a iudice iurisdictionem exercente, sed
vt a parte, & priuato non sufficiat probationem offerre, &
illam non fuisse admissam, sed requiritur vera probatio,
quoniam pars, & priuatus probationes admittere non te-
netur, quæ solum fiunt iudici, vt iudici. l. quinquaginta. cũ
ibi not. ff. de prob. Secus est in appellatione iudiciali, quæ
interponitur a iudice, vt a iudice, & ab actu iudiciali, & ita
intelligatur. d. c. interposita. ꝭ. eod. in prin. quia in ea cessat
ratio prædicta.

¶De materia tamen quando a iudice, vt a iudice, & ab actu
iudiciali appellatur, † an satis sit offerre probationes, & il-
30 læ a iudice non fuerit admissæ, an vero requiratur vera, &
actualis probatio, videas quæ habentur, in d. c. interposita.
& in c. ex parte Adæ. de testibus, quæ duo iura de directo
videntur contraria, & gl. ibi facit differentiam inter exce-
ptiones dilatorias, & peremptorias, vt ibi habetur.

¶Sed tu pro nunc cogita, si aliter iura prædicta concorda-
ri possent, præsupponendo, quod loquantur de appellatio-
ne facta a iudice, vt a iudice, quod aut appellatur a iudice,
& ab actu iudiciali, ut a grauamine in iudicio illato, siue an
te sententiam, siue ante litem contestatam, siue post: quo
casu dicitur appellatio iudicialis, & tunc procedat. d. c. in-
terposita. cum simi. Aut appellatur a iudice, vt a iudice, sed
ab actu extraiudiciali, vt a futuro grauamine, puta a futu-
ra testis receptione, quo casu dicitur appellatio extraiudi-
cialis, vt latius. s̃. dixi, & tunc procedat. d. c. ex parte Adæ.
& rõ differentiæ est: quia in iudicialibus magis sunt admit
tendæ probationes, quam in extraiudicialibus, vt s̃. & hoc
videtur fuisse de mente Abb. hic: cogita tamen. Vel possit
etiã forte dici in appellatione penitus extraiudiciali, quod
aut iudex, ad quem non vult admittere probationem. d. c.
interposita. & est ratio; quia iudex, quando patitur coram
eo cognosci de causa appellationis, parti non nocet. l. fi. C.
de tempo. appell. aut pars, a qua fuit appellatum, non uult
admittere probationem causæ appellationis, quam appel
lans offerebat, & talis oblatio non prodest appellanti, quia
illam facere debebat iudici ad quẽ, & non parti, a qua fuit
appellatum, ut per Inn. in d. c. ad dissoluendum. & ita for-
te posset intelligi. d. c. ex parte adæ.

¶Declaro etiam vnum dictum spec. in §. de officio. in ver.
quid si extra iudicium, eod. tit. qui dixit, quod quando cã
appellationis extraiudicialis fuit deuoluta ad iudicem ap-
pellationis, qui vti iurisdictione cœperit, non potest inhibe
re iudici a quo, & si inhibeat, nihil agit, quoniam per ap-
pellationem solum deuoluitur iurisdictio ad iudicem ad
quem, & non officium, nec exercitium iurisdictionis, ut
voluit Specul. in §. nouissime. uersi. illud autem, & est de
mente Innocen. in c. 1. de his quæ fiunt a præla. & in d. ca.
ad dissoluendum. Quod dictum verum esse intelligerem
in appellatione mere, & penitus extraiudiciali, quæ fuit fa
cta a iudice, vt a priuato, & de ea, quæ fit a parte, secus in
appellatione extraiudiciali, quæ fieret a iudice, vt iudice,
vt quæ fieret a futuro, & comminato grauamine, ut s̃. quo
niam per solam appellationem interpositam iurisdictio in

tantum dicitur deuoluta, quod iudex appellationis potest
inhibere, & iurisdictionem exercere, sicut per appellatio-
nem iudicialem: ut est tex. in c. non solũ. eo. ti. in 6. iuncta
glo. quæ generaliter illum intelligit cum not. per Card. in
cle. appellanti, eo. ti. & hoc expresse sensit Domini. in d. c.
non solum. §. j. & in d. c. Romana. §. quod si. cum seq. Ra-
tio diuersitatis dari posset; quoniam quando a futuro gra
uamine iudicis appellatur, dicitur appellari ab actu per iu
dicem iurisdictionem exercentem expediendo, & sic a iu-
dice, ut a iudice, vt probatur in c. si a iudice. cum gl. eo. ti.
quo casu per solam appellationem, quæ dicitur prouoca-
tio, quædam, & citatio ad causam. c. cum sit. ꝭ. eodem alte
rius iurisdictio deuoluitur, perpetuatur, & præuenitur, ut
s̃. dictum est. Vel & melius dicas, quod aut appellatio iu-
dicialis, siue extraiudicialis fit ex causa legitima, & verisi-
mili in iure expressa; de qua dubitari non potest, an sit legi
tima, & tunc iudex ad quem potest per appellationẽ
negotium inhibere absque quod de cau
est deuolutum, statim potest inhibere absque quod de cau
sa appellationis cognoscere cœperit, & ita intelligatur. d. c.
si a iudice. & d. c. non solum. §. j. aut fit ex causa, de qua du
bitatur, an sit legitima, & tunc quamuis per appellationẽ
negotium statim ad superiorem sit deuolutum, tamen nõ
potest iudici a quo inhibere, nisi prius de causa appellatio
nis cognoscere cœperit, & ita intelligatur d. c. Romana. §.
si vero. & in §. quod si. cum seq. & dictum Specu. in titul.
præallegat. & Domi. in dicto capitulo Romana. & in d. ca.
pitulo non solum.

¶In glo. prima ex verbis Abb. post glo. infertur, quod si in
terminis tex. nostri prior, & clerici petiissent Archiepisco-
pum debere puniri: propterea quia neglexerit appellatio-
nem interpositam ad sedem Apostolicam, illique deferre,
& admittere noluerit, archiepiscopus fuisset deponendus
argum. capitu. de cætero. 2. q. 6. ibi, ab officio cleri submo-
tus, & ibi gl. Quod verum esse Abb. dicit, quando iudex a
quo in causa criminali nollet appellationi deferre, & sic in
nuit, quod etiam si in terminis huius tex. petitum fuisset,
archiepiscopus deponi non debuisset, quoniam hic tex. in
causa criminali non loquitur.

¶Item infertur ex mente gloss. & Abb. quod iudex a quo
31 non † deferens appellationi extraiudiciali puniendus est,
quia appellatio a futura collatione dicitur esse mere extra
iudicialis, vt in c. concertationi. eo. tit. Inno. in d. c. ad dis-
soluendum. & appellationi legitime interpositæ etiam ex-
traiudiciali, vt illa quę fit ab eo, qui excedit modum in cor
rectione deferendum est, alioquin non deferens punitur,
iux. c. de appellationibus. & c. de priore. ꝭ. eo. neque iudex
a quo adhuc vt appellationi deferat, probationem verita-
tis causæ expectare debet, quia an appellatio fuerit legiti-
me interposita necne, iudex per se debet se informare, arg.
c. ab excommunicato. de rescrip. vt volunt Bal. & Salicet.
in l. quoniam. C. eo. optimus tex. in c. cum cessante. ꝭ. eo.
& in c. si a iudice. eod. tit. in vj. Appellationi autem mani-
feste friuolæ iudex deferre non tenetur, quinimo illi defe
rendo puniendus esset. c. cum appellationibus. eod. tit. in
6. c. peruenit. c. ad nostram. c. consuluit. ꝭ. eo. & ita voluit
Abb. in d. c. de priore. Si tamen iudex huiusmodi appella-
tioni friuolæ detulerit, non potest se amplius in causa in-
tromittere: quoniam deferendo iurisdictionem in quan
tũ potuit a se abdicauit, nec illi cã est a superiore remitten-
da, nisi hoc sibi placuerit. d. c. cum appellationibus. cũ gl.
in ver. remittenda.

¶Qua autem pęna iudex a quo nolens appellationi legiti-
32 me † interpositæ deferre sit puniendus. Specul. in titu. eo-
dem. §. nunc dicamus. circa princip. & gloss. in dict. ca. de
priore. & in d. c. de cætero. tenent illum de iure canonico
pęna depositionis, sed de iure ciuili pęna. 30. librarum au-
ri esse puniendum per l. quoniam. & l. a proconsulibus. C.
eo. quod dictũ non placet, quia tex. in d. c. de priore potius
velle videtur, pęnã esse arbitrariã; quia dicit, iudicem debe
re puniri, neque exprimit qua pęna, ergo erit extraordina
ria, & arbitraria, arg. c. de causis. de offi. deleg. in fi. insti. de
iniur. §. in summa. l. fi. ff. eo. & l. j. in fi. ff. de pœn. Præterea
de iure ciuili ẽt quandoque iudex non deferens punitur
pęna corporali, iustoq; supplicio, vt in d. l. a procõsulibus.
Quare dicas, q de iure canonico iudex non deferẽs in cau
sa ciuili punitur pęna arbitraria, ita intelligat. d. c. de prio-
re. in causa uero criminali pęna depositionis, & sic ordina
ria, si sit clericus. c. de cętero. 2. q. 6. Si autẽ sit laicus, tũc in
triginta libris auri erit puniendus, per d. l. quoniã. & hoc
secundum gl. in d. c. de priore. qđ vltimũ (quicquid illa gl.

dixerit) non placet, quoniam, vt i. dicetur, illa est pęna iuris ciuilis imposita iudici non deferenti in causa ciuili: & ideo de iure canonico pęna vel erit arbitraria, cum certa non sit præfixa, per prædicta, vel erit corporalis, vt statim dicam, cũ ius canonicum in hoc expresse non disponat. De iure vero ciuili, in causa ciuili erit pęna triginta librarũ auri. d. l. quoniam. at in causa criminali erit pœna corporalis extraordinaria, & arbitraria, vt in d. l. a proconsulibus. iuncta gl. fi. in fin. ibi, digno supplicio, & in l. vltimum. ff. de pęnis. Ex quibus apparet, gl. nostram nõ rectè fuisse loquutam, cum tex. loquatur in appellatione extraiudiciali, quæ fit in causa ciuili, & non in criminali, vt Abb. etiam hic sensit.

¶ In gl. in ver. per idoneas, & in ver. famam. ex verbis Abb. colligitur, quod quamuis consuetudo facere possit, ꝙ illa,
33 quæ de iure communi non est plena, & perfecta † probatio, sit plena, & perfecta probatio attento iure non scripto, & cõsequenter sententia secundum huiusmodi probationem lata in se valeat c. cum dilectus. de fid. instru. vbi casus nota. & habetur per Anto. & Abb. in c. 2. de probat. alioquin frustratoria esset consuetudo, cum probationes ad hunc effectum fiant. c. forus. de verbo. signifi. & l. qui accusare. C. de eden. Tamen non potest facere, ꝙ sententia feratur ex probationibus non plenis & imperfectis, tam de iure communi quàm de consuetudine, sicut non valeret consuetudo, ꝙ sententia a iudice incompetenti, & non suo ferri posset. ca. ad nostram. de consuetu. & ita debet declarari id, quod uoluit Hostien. hic, & post eum Ioan. And. hæc enim quodam modo contraria implicarent, quod sentẽtia posset ferri absque plena probatione, quodque iudicium sine legitima probatione procederet, contra. d. c. forus. & c. fi. de iureiuran. cum ibi not. Propterea, si actor semiplene probauit ad hoc vt obtineat, in aliquibus casibus iuramentum sibi defertur uidefectum semiplenæ probationis, vt sententia ex plena probatione ferri dicatur. Facit in simili, quod alias dictum fuit hoc anno. s. in Rubri. eod. tit. post Inn. in c. fin. in fi. de sacra. non iteran. Ioan. And. in c. semel. de regu. iuris in vj. in mercuria. post gl. in c. cum ad monasterium. de statu monachorum. quod licet Papa non possit dispensare cum monacho, ipso existente monacho super castitate. d. c. cum ad monasterium in fin. tamen bene potest facere, vt matrimonium carnale contrahat, faciendo ipsum de monacho nõ monachũ. Facit etiam, quod in simili dictum fuit in rubri. quod consuetudo non potest facere, vt appelletur ad minorem iudicem, illo existente minore, sed bene faciendo illum haberi pro maiore quoad causas appellationis, per ibi adducta.

¶ Et quamuis Anto. hic post Host. voluerit, consuetudinem non posse facere probationem non plenam haberi pro plena, & perfecta quoad sententias ex ea ferendas, & do. Præposi. & Decius hanc illorum opinionẽ ab impugnatione Abb. defendere nitantur, ut hic per eos, tamen quicquid ipsi, & sequaces dixerint, magis placet id, quod Abb. hic uoluit in terminis, in quibus loquitur, hoc est in casu, in quo loquitur Host. super expositione tex. stante consuetudine Angliæ in primis, quia etiam non concurrente bona conditione, & qualitate personæ, & sic magna illius pręsumptione consuetudo potest inducere probationem aliàs de iure communi semiplenam, & imperfectam esse plenam & perfectam, dũmodo talis consuetudo non sit irrationabilis, neque ex ea falsitatis materia detur: hoc probatur in d. c. cum dilectus. vbi validitas huiusmodi consuetudinis non dependet a qualitate, & conditione personæ, sed a iuribus consuetudinis approbatæ. Præterea. d. ca. cũ dilectus. loquitur generaliter, & consequenter siue esset tertius, siue rex, qui vellet pro se priuatam scripturam producere ad probationem faciendã, vt ex litera illius colligitur, itaque intelligitur: & tamen hęc consuetudo prima facie irrationabilis, iniqua, & exemplo pernitiosa videtur, arg. l. exemplo pernitiosum. C. de prob. Et ita ex consuetudine, & statutis hodie datur fides libris rationum mercatorum pro ipsis mercatoribus cõtra dispositionem iuris communis, ut no. per gl. in l. quædam. in fin. ff. de eden. Rursus in terminis tex. nostri, & in quibus loquitur Host. ego non video, quod consuetudo Anglica, prout illam ponit, & refert Host. sit irrationabilis, & contra naturalem æquitatem, si secundum illam fides etiam in ferendis sententiis fieri posset: quoniam consuetudo Anglica est secundum Hosti. quem alii sequuntur, quod standum sit dicto duodecim virorum asserentium se ita credere, & talem esse famam publicam super illo negotio: vnde posito, quod consuetudo esset irrationabilis, & contra naturalem æquitatem, si ex ea solum induceretur, quod standum esset testibus de credulitate simpliciter deponẽtibus, quia ex hoc veritas impugnari posset, vt dicunt Moderni, tamẽ ex quo etiam vlterius famam publicam extare requirebat, & illã famam legitimè probari, talis consuetudo non potest dici irrationabilis, nec contra naturalem æquitatem; quoniam & si dictum de credulitate, & auditu regulariter non pro-
34 bat, nec fidem facit, vt † est glo. in l. in summa. §. item Labeo. ff. de aqua plu. arcen. c. testes. 3. q. 9. c. cum causam. de testibus cum simi. Tamen quandoque cum aliis adminiculis probat, imo quandoque necesse est testes de credulitate deponere, vt est casus in c. quoties. & in c. licet. ex quadam de testibus. c. præterea. eod. tit. facit quod habetur in c. cum causam. de proba. in c. de parentela. il 2. in c. si duo. 35. q. 6. & in c. requisisti. per gl. 33. q. j. & est bonus text. in c. proposuisti. de ꝓbatio. Consuetudo ergo inducẽs, quod credatur duodecim viris de credulitate, & fama publica deponentibus, tanquam rationabilis valebit: quia per eam non simpliciter inducitur, credendum esse testibus de credulitate, sed vna cum fama publica, quæ vna cum aliis adminiculis quandoque fidem facit, ut hic per gl. nostram, & infra dicetur.

¶ Cogitabam tamen, si dictum Antonii hic post Hostien.
35 aliter † & nouiter posset intelligi. quoniam si ipse rectè intelligatur, non aduersabitur his, quæ dixit in d. c. 2. de probatio. Dico enim, ꝙ consuetudo potest inducere probationem non plenam, & imperfectam haberi pro plena, & perfecta etiam quoad sententias ferendas. d. c. cum dilectus. & voluit Host. hic, neque Anto. negat. Propterea dum hic tex. depositionem testium vna cum fama publica loci requiritur, loquitur attenta consuetudine Angliæ, de qua. s. quæ probatio dicitur plena de consuetudine, sed non de iure communi, nec talis probatio quamuis plena ex cõsuetudine toleratur in sententiis ferendis, intelligas, nõ quia ex illa probatione sententia ferri non possit; quoniam si est plena, ergo ex ea sententia ferri valet. c. fi. de iureiur. c. forus. de verb. signifi. & probat hic tex. sed intelligas non ꝓdesse in sententijs ferendis, quantum ad hoc, vt sententia
36 in rem iudicatam transeat, nam sententia † ex tali probatione lata nunquam in rem iudicatam transit, vt per do. Anto. Abb. & alios in c. proposuisti, de probat. & per Moder. in d. c. quoties. de testibus, & hoc est, quod voluit Hostien. & Ant. hic dicentes, cõsuetudinem Angliæ, de qua. s. valere, & probationem dici plenam, sed non prodesse in sententiis ferendis, vt in rem iudicatam transeant, & ne reuocari possint per supradicta. Cogita.
37 ¶ Sed aduertendum est etiam, dum Host. † Io. And. Ant. Imo. Abb. & alii: vt euitent contrarium gl. de tex. in ca. licet. de testi. ipsi intelligunt hunc text. loqui secundum cõsuetudinem Angliæ, de qua. s. nam hic intellectus mihi non placet, quoniam consuetudo Angliæ certum numerum testium requirit, tex. vero noster non certum numerum, sed personas idoneas simpliciter exposcit, qui sermo in duobus tantum verificari potest, arg. l. vbi numerus. ff. de testibus. tum etiam quia hic tex. nullam consuetudinẽ præsupponit, neque talem probationem, & inquisitionem fieri secundum consuetudinem Angliæ, ergo aliter dicere est maxima diuinatio. Præterea hic intellectus videtur cõtra tex. qui præsupponit, testes deponere de ueritate, ut ibi veritate per idoneas personas & famam publicam solicitè inquisita &c. non autem de credulitate, veluti docto. communiter dicunt. Rursus tex. requirit ueritatem fuisse solicite inquisitam per testes idoneos, quæ uerba non possunt adaptari casui, quando probatio fieret per testes de credulitate deponentes, arg. eorum quę habentur in gl. in d. l. in summa. §. item Labeo. cum simi. s. allegatis post Abba. in d. c. quoties. & in §. item sæpe. 4. q. 3. Vnde forte hic tex. intelligitur in casu iuris communis, non autem consuetudinis Angliæ, & dum is uidetur copulatiue requirere, quod de veritate constare debeat per testes, & per famam publicam, debes dicere hanc coniunctam resolui in disiunctã, & alternatiuam, ut sensus sit, quod debeat inquiri de ueritate, an archiepiscopus post appellationem contulerit, per testes idoneos uel per famam publicam, & non eo modo quo dicebat Decius, hoc est eo casu, quo per testes probari nequeat, satis sit probare per famam publicam de collatione attentata post appellationem: & hoc ideo, ne sequatur absurdum, quod ultra ueram, & legitimam probationem factam quis grauetur ad probandum ultra legitimam probationem, contra. d. ca. licet. c. cum in omni. de testibus. & capitulo 2. de probatio. ubi casus: Neque hæc expositio est incon-

38 est inconueniens, † quoniam etiã in materia iudiciorum seu in literis apostolicis præsertim de iustitia, quoties duo copulatiuè mandantur fieri,& probari ad effectum, vt iudices procedere & diffinire possint, quorum duorum alterum per se sufficiat, tunc copula resoluitur in disiunctiuã, & alternatiuam,& alterum fieri sufficit, tex.est,& ibi gl.& doct.in c. 2.de rescrip.facit,l.sæpe.ff.de verb.signifi.& l.j. ff.de iure codicil. cum simi.Sed hic duo copulantur,quorum alterum sufficit ad actum exequendum, ergo &c.nã quantum ad reuocationem attentatorum satis est probare attentata fuisse post appellationem per testes idoneos hoc est plenè,vt in se clarum est,vel semiplenè,& consequenter per solam famam publicam,quæ solum semiplenam probationem facit,vt hic per gl.nostram, & habetur in l. de minore.§.tormenta.ff.de quæstio.& Abb.in ca.veniens.il 1.
39 de iureiuran.& quòd sufficiat semiplenè probare† de attentatis quoad illorum reuocationem, voluit Abb.supra.in 5. intellectu post do. De Rota decis.237.per not.in c.dilecti. de maio.& obed.cum simi.& pro hoc est hic tex.vnicus, & singularis,qui melius probare nõ posset: vel si volumus tenere,quod requiratur, plena probatio, dico quod hic tex.debet intelligi alternatiuè,videlicet quod quò ad reuocationem attentatorum post appellationem debet fieri ꝓbatio de attentatis per testes idoneos, vel saltem per famã publicam nõ solam,sed cum aliis adminiculis, quo casu facit plenam fidem,vt hic per gl.& quod hic tex. loquatur, quando fieret probatio per famam publicam cum aliis adminiculis,colligitur ex verbis illius,dum dicit,veritate per famam solicitè inquisita,quæ verba in simplici fama verificari nequeunt, quia per eam solam de veritate rei solicitè non inquiritur,sed semiplene,vt hic per gl.& not.in l. 3.in ver.confirmat.ff.de testibus.Abb.in c.cum causam.de ꝓbatio.Cogita tamen.

¶Nec prædictis obstat.d.c. cum causam. quia si loquitur de testibus deponentibus de veritate,debet intelligi alternatiuè,quod satis sit probare fines diocesis per testes, vel ꝑ famam publicam aliaque adminicula; quoniam vltra plenam probationem testium quis in alia specie probationis non est grauandus c.2.de proba.Si verò intelligatur,prout communiter intelligitur de testibus deponentibus de auditu,& de credulitate;quia eramus in facto antiquo,vt ibi per Abb. Tunc vltra probationem testium etiam probatio facta per libros antiquos,& famam publicam cum aliis adminiculis requiritur,& sic copulatiuè; quoniam probatio testium solùm semiplena erat, arg.d.c. quoties.cum simi. supra.allega.¶Aduertendum est etiam ad prædicta, dum docto.communiter hunc tex.intelligunt secundum con-
40 suetudinem† Angliæ,innuunt expresse, quod probatio facta secundum huiusmodi consuetudinem non dicatur plena,neq; perfecta quoad sententias ferendas, quodq; talis probatio de iure communi nõ dicitur esse plena probatio, nec ex ea de iure communi sentẽtia ferri potest, vt hic declarat Abb.verba Hosti.¶Sed contra prædicta fortiter oppono;nam licet simplex probatio per testes de credulitate per se plena non dicatur,saltem dicitur semiplena,vt hic ꝑ doct.& habetur in d.c.quoties.& in d.ca.cum causam.cũ simi.Item fama publica per se dicitur saltem semiplenam probationem facere; vt hic gl.& in l.3.ff.de testibus.& super vtroque articulo,videlicet credulitatis,& famæ publicæ,ac super diuersis capitulis in eadem causa ijdem testes examinari possunt,arg.text.cum ibi not.in c.fraternitatis. de testibus.Cum itaq; in casu consuetudinis Angliẽ testes dicantur probare,fidemq; facere de credulitate & fama publica;quia super vtroq; deponunt,ergo hæc duo simul iuncta fidem plenam faciunt,non semiplenam,quia duæ semiplenę probationes etiam diuersi generis simul quandoque iunguntur, maximè quando non sumus in causis arduis, & magnis,vt plenam fidem faciant,& secundum illam sententia feratur d.c.cum causam.d.c.fin.de iureiur.l. admonendi.cum materia.ff.eod.cum simil. Ex quibus infertur, quod probatio facta secundum consuetudinem Angliẽ dicitur plena,ac ex ea sententia etiam de iure communi ferri potest contra mentem docto. Quinimo per consuetudinem,vel statutum induci potest,quod sola fama publica fidem faciat,vt quando cautum esset,quod res,vel delictum per famam publicã probari possit,arg.d.c.delictus.de fid. instru. Decius hic col.5.Bar.in l.de minore.§. tormenta. in fi.ff.de quæst.cum simi.

¶Sed dicta docto.& scriben.hic saluare potest hoc modo, quod consuetudo Angliæ vltra ius commune hoc operatur, quod de iure cõmuni depositio de credulitate, vel de auditu,& de fama publica, & sic duæ semiplenæ probationes diuersæ speciei regulariter, & generaliter non coniunguntur,vt plenam fidem faciant, & sententia ferri possit, sed solum in quibusdam casibus,vt in minimis, nõ autem in magnis & arduis, vt habetur in d.c.cum causam.in d. c.fin.& in d.l.admonendi.not.per glo.in c.veniens.il j.& in c.tam literis.de testibus.sed stante cõsuetudine Angliæ generaliter,& regulariter iungerentur,& prodessent etiam in arduis,& magnis, si super his consuetudo expresse extaret,& hoc est,quod consuetudo Angliæ operatur,& faciũt ea quæ supra dixi post Decium, quod per statutum potest induci, solam publicam famam in arduis etiam facere plenam fidem,ergo magis ex consuetudine, vel statuto induci poterit, quãdo vltra famam publicam requireretur etiã probatio de credulitate.

¶Et ad aliud,quod dictum fuit,probationem factam secũdum cõnsuetudinem Angliæ dici semiplenam, non autem plenam maxime quoad sententias ferendas, dicas illud procedere, quando consuetudo esset simplex, neque extaret expresse super arduis & magnis per prædicta, sed in leuibus, & minimis talis probatio diceretur plena etiam in sententiis ferendis, vt supra. & hoc modo potes saluare dicta scribentium hic,vt in casu isto talis consuetudo simpliciter inducta dicatur esse conformis dispositioni iuris communis,& non illius correctoria,argumento cap. cum dilectus. vbi Abb.& Anto.de consuetu. Alex.& alij in l.fi. §.in computatione.C. de iure deliberandi.

¶Modernissimi hic,præsertim Decius plura in materia famæ publicæ plene tangunt,an ea probet plene,vel semiplene,& plures casus ponunt,in quibus plene probat, vt hic latius per eos. Bar. in l.de minore.§. tormenta. ff.de quæstio.& ibi Alex.in apost.Abb.in c.veniens.il.1.de testibus. & latissime Salice.in l.ea quidem.C.de accusa. Et an duæ
41 semiplene probationes diuersi generis † coniungi possint, & quando ad plenam fidem faciendam, videas per Abba. & alios in c.cum causam.de proba.Bart.& Moderniss. latissime in l.admonendi.ff.de iureiuran.& in l.bonæ fidei. C.de rebus credi.& quoniam hic non est proprie suus locus,solum instabo breuiter circa aliqua dicta Decii. Conclusio itaque communis omnium est,quod regulariter fa-
42 ma publica per † se fidem plenam non facit, sed semiplenam.§.item sæpe.cum gl.4.q.3.l.3.§.eiusdem.ff.de testib. cum gl.in ver.confirmat.cum simi.supra allegatis,& not. per Salicet.in d.l.ea quidem.Fallit, quando fama publica esset iuncta cum alia semiplena probatione,aliisque adminiculis in casibus,in quibus de iure fieri potest hæc coniũctio,vt habetur in d.c.cum causam,hic per gl.nostram, in d.§.item sæpe.& in d.§.eiusdẽ. cum simi. Fallit etiam in pluribus casibus, in quibus etiã sola fama absq; aliis adminiculis plene probat,vt hic latissime per decium,qui inter alios casus ponit vnũ,quando ageretur remedio.c. rein-
43 tegranda.3.q.j.pro † recuperanda possessione: quia satis erit agentem probare per solam famam publicam se fuisse possessorem,& absq; facto suo ab illa possessione cecidisse, & aduersarium rẽ detinere,ac possidere, vt voluit Petrus de Anchar.consil.xlj. incip. circa recuperandam &c. Pro hoc dicto facit; quia talis causa recuperandæ possessionis dicitur esse leuis,& modici præiudicii, cum agatur solum de mera possessione, iuxta not.in l.vnica.C.de momen. poss.in l.3.vbi Bar.ff.de appell.recip.& in c. de appellationibus.j.eod.vbi dicitur,quod etiam in minimis, ac leuibus causis appellari potest,& scribentes exemplificant, vt in causa meri possessorii,facit.§.de possessione.2.q.6.cum similiter.

¶Ergo in tali causa remedii.d.c.reintegrãda.probatio per solam famam publicam fieri poterit; quoniam in causis le-
44 uioribus† ac modici præiudicii sola fama per se probat, vt uoluit Bal.post glo.in l.ubi adhuc. col.x. C.de iure doct. & est de mente Bartol.in d.l.de minore.§.tormenta. qui idem sequitur in l.si constante.in 1.2.& 3.q.ff.solu.matr. doct.canonistæ communiter in d.capitul.veniens. il 1.& Roma.in sing.cc.incip.Item quæro.¶Ex quibus infero ex mente Decii, idem esse in qualibet causa meri possessorii, & consequenter, siue agatur solum ad recuperandam possessionem per aliud remedium, quam d.c.reintegranda, quoniam omnis causa meri possessorii dicitur momentanea, & modici præiudicii,vt habetur in d.l.unica,cum similil. Hoc in terminis uoluit Mattheus de Mathesi. in suo 1.& 2. notab.& Bart.in l.1.C.quorum bono. genera-

liter in qualibet causa meri possessorii dicit,quod potest fieri probatio semiplena;quia causa possessionis est momentanea,& modici præiudicii,quod bene nota,quia in practica est vtile,& ita sequitur Alex.plura allegando,in d.l.j.in apostil.ad Bar.

¶Sed ipse, vt bene intelligas, & ne erres,quicquid Decius generaliter loquutus dixerit,considera triplicem esse pro-
45 bationem,quædam est† leuis,debilis,& non plena, ut illa, quæ fit parte absente, & non citata ac lite nondum contestata,sed simpliciter,atque summarie, & illa in causa recuperandæ,vel adipiscendæ, seu retinendæ possessionis,non sufficeret,sed solũ in agnoscenda bonorũ possessione, prout est iuris, iuxta l.fi.C.q admitti. & per gl.in ver.filiũ.in d.l.1.C.quo.bono.Item in casu l.fi.C.de edic.diui Adri.tol.& ibi no. Alia est ꝓbatio summaria,& semiplena, quæ parte citata,liteque contestata fieri debet, & non aliter,& hæc in causis leuioribus,& momentaneis fieri potest,vt in causis meri possessorii,vt per glo.in dicto ver.filium.d.l.1. Et ita prædicta intelligantur, & hæc probatio plena dici potest non respectu sui,sed præcedentis probationis, quæ parte absente,& non citata, liteque nõ contestata fieri potest.Tertia dicitur probatio plenior, & non summaria,vt illa,quæ regulariter in iudiciis ordinarijs fit ex pluribus testibus,& instrumentis publicis, ac parte citata, & sic cum causæ cognitione,liteque contestata,vt est illa, quæ requiritur,qñ agitur petitorio,& de dominio atq; de causa graui,& præiudiciali, vt petitione hæreditatis, vel alio simili remedio,†& hæc probatio regulariter in decisione causa-
46 rum requiritur.c.forus.de verb.sig.c.fi. de iureiuran.l.in exercendis.ff.de fid.instru.l.admonendi. ff. de iureiurã. & l.bonæ fidei.C.si cer.peta.cum simil.& hæc sunt de mẽte Bar.in d.l.j.& habet in d.l.fi.C.de edic.diui Adri.toll.

¶Cõtrarium,quod in iudiciis meri possessorij. plena probatio requiratur, voluit Pau.Cast.in d.l.fin.Idem in termi-
47 nis voluit Bar.in† extrau agen.ad reprimen.in ver.summarie,circa finem,& in l.admonendi.in vlti.charta.ff.de iureiu.Iaco.Butrig.in d.l.1.& ibi Salice. & hoc est,quod expresse vult glo.si recte consideretur in d.l.j.quicquid Bar. ibi dicat: & quamuis causa possessorii dicatur summaria: vt dicit illa gl.& habetur in l.momentaneæ.C.vnde vi.tamen non sequitur,ergo in ea semiplena probatio sufficit: quia summaria cognitio in alio, quam in modo probandi consistere potest, puta in abbreuiando dilationes, easque amputando, in non admittendo exceptiones altiorem indaginem requirentes,vt est tex.in clemen.sæpe.de uerbo.significatio.Ad idem bonus tex.in c.cum ad sedem.de restitut.spol.vbi erat causa meri possessorii.quia agebatur remedio recuperandæ,& tamẽ quia probatio non fuerat facta per dicta testium,nec per confessionem partis,nec per instra, nec per euidentiam facti. Papa ibi reum absoluit.

¶Non obstat,quod in causis leuibus,& modici præiudicij semiplena probatio admittitur, vt s.quoniam illud intel-
48 ligo de† causis modice rei,& parue quantitatis ad tex.cũ gl.in c.de apppellationibus.infra eo.& in auth.nisi breuiores.C.de senten.ex breui.recitand.vbi causa breuis, & modici præiudicii dicitur,quando est quæstio de re vili, modica,& minima,sed non de cã meri possessorii, q̃ licet dicatur momentanea, tamẽ potest dici non modici præiudicii,imo magni: quia in ea non appellatur.d.l.vnica. & per Salicetum in d.l.j.& Bar.in d.l. momentaneæ. vnde dicitur maximum esse commodũ possessionis. Insti. de interdict.§.retinendæ . & causa possessorij dicitur momẽtanea non respectu modici præiudicii,sed temporis,& sic quoad eius effectum,& vtilitatem;quia est apta modico tempore apud possidentem esse,si postea proprietatis quæstio moueretur,vt habetur in dicta l.vnica.& in d.l.3. ff.de appella.reci.

¶Possent tamen hæ duæ opiniones concordari, vt prima procedat,quando fieret probatio per famam publicã vna cum aliis adminiculis, iuxta d.c.cum causam. & hic per glo.Secunda vero procedat,quando per solam famam publicam,quæ probatio in possessoriis non sufficeret per prædicta.

¶Docto.adhæc concludunt,vt hic refert Decius,ꝙ in an-
49 tiquis sola fama plene†probat:quia in illis,in quibus difficilis probatio esse solet, admittitur probatio alias illegitima,vt per Innocen. in c.veniens.de verb.sig. Bal.in auth. quas actiones.C.de sacrosan.ecc.& in d.l.bonę fidei,cum simi.hic a Decio allegatis.Contrarium voluit Abba. in c. veniens.il 1.de testibus,ibique Ioan. de Imo. Abb.in c.licet ex quadam,eod.titu.de testibus, & hoc sequutus fuit Philip.Corn.in consi.204. colũ. 5.volu.3.& in consi.130. volu.4.Pro hac opinione facit.d.c.cum causam.de probatio.& ibi gl.& ad propositum facit, quod dixit Abb.per illum tex.in c.quoties.in 1.not. de testibus, quod quando ex natura rei plena probatio haberi non potest,tunc admittuntur testes deponentes de credulitate vna cum aliis adminiculis.d.c. licet ex quadam. & c.præterea.de testibus. vnde Abb.in d.c.veniens. distinguit, quod aut loquimur de factis antiquis, de quorum initio memoria in contrarium non existit,& tunc sola fama publica probat,ita intelligatur Inno.in d.c.veniens.de verb.signi.cum simi.s.pro cõmuni opinione allegatis:aut de factis antiquis, de quorum initio memoria in contrarium extare potest, & tunc sola fama plene non probat, nisi cum aliis adminiculis.d.c.cum causam,& ita secunda opinio procedat. Pro qua distinctione facit.c.2.de præscrip.in 6.& hæc concordia est satis æqua.

50 ¶Quando autem† dicatur factum antiquum,seu res antiqua, Anto.de Butri.in d.c.ueniens.il 1.de testibus.qui refert Inn.in d.c.veniens.de verb.sig.inquit,antiquum dici quando exceditur tempus quadraginta annorum, & hoc sequitur Alex.in consi.4.col.9.vol.2. & in consi.70.col.2. lib.3.& in l.proprietatis.C.de proba.

¶Sed Decius hic dicit,communem opinionem esse in cõtrarium,quod ad hoc,vt quid antiquum dicatur, requiritur tempus centum annorum,vt per Ioan. de Imola.in d.c.veniens.il 1.circa fin.cum simi.allegatis ab Alex. in l.cũ aliquis.C.de iure deliberan.qui ait,hanc esse communem opinionem,idẽ ipse Alexã.voluit consi. 12.in fi.vol.4.& in consi. 74.col.2.eod.lib.iuncto consi.207.col.penul.vol. 2.

¶Possent tamen hæc optime secundum Decium concordari,quod prima opinio procedat quantum ad hoc, vt fama publica plus quam semiplenam probationem faciat,vt facilius plena,& perfecta probatio habeatur,non autem vt per se fama publica sola ad plenam ꝓbationem sufficiat. Secunda vero opinio procedat,quantum ad hoc, vt fama publica sola plenam fidem, ac probationem faciat, & ita intelligatur conclusio.s.tradita.Hæc distinctio est de mẽte Fulgosii in consil.suo 154.incip. quoniam plurima &c. & ita sequitur Decius hic,qui infert,ꝙ dominium de antiquo probatur per solam famam publicam,vt† voluit Ang. 51
in l.at qui natura.§.cum me absente.ff. de nego. gestis. in l.quidam in suo.ff.de condi.& demonst. & in l.Titius.ff. quibus modis pig.vel hypot.solui.no.Bal.in l.ꝓprietatis. in fi.C.de proba.& in l. conuenticulam.col. penul. C. de episcopis & cleri.qui dicit,ecclesiã hoc modo probare dominium rei suæ antiquum,facit.l.indicia.& Bal. C.de rei vendica.

¶Sed hoc vltimum de dominio antiquo non videtur verum;quoniam fama publica per se ad probationem dominii antiquo non sufficiet,vt voluit Barto. in d.l.proprietatis.sed alia adminicula requiruntur, vt in d.c. cum cãm. Propterea dico, ꝙ ad probandum dominium in antiquis vltra famam publicam requiritur,vt probetur possessio lõgissimi temporis ad minus, ut in terminis uoluit Alex. in d.l.de minore.§.tormenta.in apostil.in uer. quæro qualiter.ff.de quęstio.& est de mente Baldi, in d l.indicia. col. ulti.& hoc modo est declaranda glo. in d.l.at qui natura. §.cum me absente.& debet intelligi id,quod uoluit Paulus in d.l.quidam in suo.colum.ult.qui dicit,ꝙ ex longissima possessione principaliter potest probari dominium ex parte actoris;nam hoc est uerũ, si ultra possessionẽ etiam per famam publicam probetur: & ad propositum facit, quod uoluit Bar.in d.l.proprietatis.& ibi Alex.ꝙ quando probaretur longissima possessio una cum fama publica,dominiũ diceretur probatum: quoniã fama publica iustam causam credendi induceret, & sic faceret præscriptionem cum titulo putatiuo fuisse factam,& ita intelligit Bar. glo.in d.l. at qui natura, & hoc modo superioribus diebus in quadã causa consului.

52 ¶Addas pulchrum †dictum in materia, quod quando ultra legitimam probationem de fama publica probaretur, tunc res transit in notorium, quia fama publica probationi legitime addit qualitatem quandam ueritatis notorię,ut uoluit Bal.in authen.quod locum.in fi.C.de colla. Sequitur Alexand.in Apostil.in dicto §.tormenta.in uer. quæro qualiter. Quod nota quæso, ut semper articules de fama publica,& hoc est,quod forte hic text. dicere uoluit, quod quoad hoc, ut attentata ipso iure dicantur irrita, debet

debet probari, & constare notoriè de attentatis: & ad hoc
53 vt testes de fama publica deponentes illam † probent, requi
ritur, quod ipsi etiam non interrogati redeant dicti sui ra-
tionem sufficientem, & concludentem, ut dixit Bal. in l. qd
ergo. §. quantum. & ibi Ange. ff. de his qui not. infam. Bal.
in Rubr. C. de proba. Bar. & Alexan. in d. §. tormenta. col. v.
Inno. Ioan. And. Anto. & alij in c. cum oporteat. de accus.
Abb. in d. c. veniēs. il 1. cum infinitis hic a Decio allegatis.
¶ An autem testis reddendo rationem dicti sui; scio, quia di
citur publicè per ciuitatem in tali loco, uel vicinia &c. dica
tur concludenter probare, dicas, ꝙ sic, vt per Bar. in d. §. tor
menta. col. v. si autem simpliciter diceret, scio, quia audiui
publicè dici per ciuitatem, seu in tali loco, non dicitur con-
cludenter deponere, vt vult Bar. in loco præallegato col. vj.
sequitur Imola. in l. hæredes palam. in prin. ff. de testamen.
qui dicit hanc esse communem opinionem Alex. consi. 20.
col. 6. lib. 4. & ita tenet hic Decius. quoniam talis probatio
est dubia. c. in præsentia. de proba. potest enim esse, ꝙ vnus
homo publice dicebat, a quo testis publicè audiuit, & con-
sequenter fama publica non dicetur probata, ad quam pro
bandam requiritur, ꝙ maior pars populi, vel vniuersitatis
hoc diceret, vt ibi late per scriben. & quod testis a maiori
parte populi dici audiuerit, vt hic per Decium.
¶ Salice. vero in l. ea quidem. C. de accus. tenet contra Bar.
quod imo testis reddens causam dicti sui hoc modo, scio,
quia publicè dici audiui in loco &c. probet concludenter,
quod late ibi confirmat, & inter cætera adducit: quoniam
publice idem importat, quod populice, hoc est pro maiori
parte populi. l. 1. §. publice. ff. de iustit. & iure. l. seruum. §.
publice. ff. de procura. l. Imperator. ff. de fidei. lib. l. de pu-
pillo. §. si quis riuos. ff. de noui op. nuncia. l. eum, qui. ff. de
falsis. cum simil. alleg. per Salice. ibi, & hoc plures sequun-
tur, vt per Roma. in l. de pupillo. §. si quis riuos. ff. de noui
operis nunciat.
¶ Sed mihi magis placet opinio Bar. de qua supra quoniam
negari non potest, quin dictio publice, importet non solum
54 † populice, sed etiam coram populo, vel maiori parte popu-
li, & in loco publico. l. cum quidam ff. de appella. cum glo.
tex. not. in clem. 1. §. si uero. de foro competen. c. statuimus.
de maledicis. §. fugiunt. in auth. vt indi. sine quoquo suff.
Ergo ratio testis dicentis, scio, quia publice dici audiui, dici
tur esse dubia, vt dictum est, ergo tanquam dubia proban-
tem non releuabit. d. c. in præsentia.
¶ Nec obstat, si dicatur, ꝙ verba dubia semper secundū sub-
55 iectam materiam sunt intelligenda † argu. l. si stipulatus. in
prin. ff. de vsur. l. pater seuerinam. §. conditionum verba. ff.
de condi. & demon. quoniam hoc fallit in verbis dubiis te
stium, quæ semper contra producentem debent interpreta
ri, qui clare, & aperte probare debet, quod si non faciat, sibi
obscura probatio non prodest. c. cum tu. de testibus. & ideo
reus est absoluendus. l. qui accusare. C. de eden. c. fin. de iu
reiuran. Ita dicit gl. in d. c. in præsentia. quicquid dixerit Sa
licet. in d. l. ea quidem. & Roma. in d. §. si quis riuos. qui fa-
ciunt differentiam, an dictio publice proferatur impersona
liter, & indefinite, an vero personaliter, vt ibi per eos.
Limita tamen prædicta in casu, quo quis ad probandam fa
56 mam publicam † produxisset decem, vel plures testes; quia
tunc absque quod rationem dicti sui redderent, sed solum
dicerent, famam publicam extare, concludenter famam
publicam probarent, ratio est, quia decem homines, vel plu
res faciunt populum, iuxta not. in c. 1. de elec. Bar. in l. præ-
tor. in princ. ff. vi bon. rapt. & sic ex tot testibus habetur ser
mo publicus, & popularis, vt refert, ac sequitur Alexan. post
alios in d. §. tormenta. in apostil. in ver. sed quid facit, quod
habetur in l. 3. §. eiusdem. cum gl. ff. de testibus. vbi nume-
rus fidem supplet, faciunt no. in ca. 2. de probat. vbi docto.
volunt, ꝙ quinque, vel sex testes admittantur propter nu-
merum, quando a statuto probatio testium in aliquo casu
fuit prohibita.
¶ In vltima quæstione Abb. (an appellans ad Papam, qui te-
netur probare suam appellationem coram iudice appella-
tionis fuisse legitime factam, & infra decem dies datos ad
appellandum, debeat hoc probare in curia, an vero possit
petere literas remissorias ad partes, vt illic probationes, &
testes recipiantur, prætermisso stylo curiæ, qui seruādus est.
c. 2. cum ibi not. de rescrip. l. obseruandum. ff. de iudi. Bart.
in l. iurisperitos. ff. de excusa. tuto. ca. quam graui. de crimi.
falsi. c. per tuas. de senten. excommunica.) Ex verbis Abba.
57 elicio, ꝙ exceptio dilatoria, quæ † regulariter ante litem cō-
testatam est proponenda, iuxta. c. exceptionem, cum ibi no.
de exceptio. l. penulti. & fi. C. eod. probari debet in curia, &
non extra, neque remissio pro facienda probatione ad par-
tes fieri debet, secus dicendum est in exceptione perempto
ria, quæ post litem contestatam ad peremptionem causæ op
ponitur ad l. præscriptionem. C. de exceptio. Hanc cōclusio
nem docto. communiter Anto. Abb. & alij sequūtur, & ita
seruat curia secundum Anto. & ponunt domini de Rota de
cis. 208. in antiquis. & in nouis decis. 5. in tit. de probat. qui
allegant Ioan. And. hic, & c. cum olim essemus, de priuileg.
Specul. in titu. de dilat. §. j. versicu. sed si Ioan. mona. & Ar-
chi. in c. pia. de except. in 6. facit. c. ex parte. & c. teste. de te-
stibus cum c. j. de exceptio.
¶ Limitatur hęc cōclusio, quando esset talis exceptio perem
ptoria, quæ necessario per scripturam publicam, siue priua-
tam esset probanda, vt est exceptio rei iudicatæ, iuxta. l. exce
ptiones. ff. de excep. c. fin. de re iud. in 6. & l. fi. C. de senten.
ex breui. recitan. quia talis exceptio in curia probanda esset,
per tex. in c. cupientes. de electio. in vj. cum gl.
¶ Ex prædicta conclusione infero, & hæc erit secunda con-
clusio ex uerbis Abb. quod si coram iudice appellationis, ut
58 coram Papa in curia † negetur fuisse ante litem contestatam
appellatum, & sic in vim declinatoriæ, appellans debebit
probare appellationem fuisse factam coram iudice appella-
tionis in curia, & non extra: nam & in causa appellationis
lis contestatur. ca. interposita. in fin. ſ. eod. Secus si in vim
peremptoriæ post litem contestatam. Hanc conclusionem
sequuntur Host. Ioan. And. Anto. Abb. & ea est communis
cum simi. alleg. hic a moderniss. quicquid dixerit Ioan. An.
in c. præsentium. in j. gl. de testibus. in vj. qui generaliter in
quit in arbitrio iudicis esse, an & quando velit literas remis
sorias concedere, faciunt not. per Anton. in c. licet causam.
& ibi Abb. de proba. colum. 2. itaque seruat communis sty-
lus curiæ, ut per Specu. in tit. de iura. calum. in §. restat. ver.
quid ergo.
¶ Contra hanc conclusionem Moderni perusini hic, quos
Fel. sequitur, instabant; nam ad hoc, vt iudex appellationis
possit procedere, & officium suum exercere, requiritur, ꝙ si
bi de appellatione constet, & appellatio fuerit ex legitima
causa interposita, ut in c. Romana. §. si vero. cum gl. eod. tit.
in vj. Ergo semper ante litem contestatam, & ab initio cau-
sæ constare debet, & post litem contestatam facta probatio
erit frustratoria, ex quo infertur, quod probatio semper in
curia sit facienda.
¶ Sed tenendo communem conclusionem respōdeas, quod
d. c. Roman. §. si vero. loquitur quando per appellatū fuisset
oppositū, & negatum, quod negotium esset deuolutum ad
iudicem ad quem, quo casu statim de appellatione proban-
dum esset, vt ibi per illum tex. & gl. expresse, sed quando nō
esset oppositum in vim declinatoriæ, & postea de appellatio
ne esset oppositum non fuisse appellatum, tunc procedit cō-
munis conclusio, de qua. ſ. Contra quam adhuc fortius in
stat Fely. hic dicens, concludendum esse generaliter, quod
probatio appellationis semper in curia, & non extra sit faciē
da, siue ante, siue post litem contestatam opponatur, quon ā
siue appelletur iudicialiter, siue extraiudicialiter semper in
scriptis appellandum est cap. j. de appella. in 6. facit l. 1. cum
ibi not. in fi. & l. a sententia. in fi. ff. de appella. & vbicunque
est tale quid, quod per scripturam sit probandum, semper
probatio in curia, & non extra est facienda, neque fit remis-
sio ad partes, vt uoluit gl. cōmuniter approbata in c. cupiē
tes. §. ad hæc. de electio. in vi. & ibi est bonus text. in §. insu-
per. cum d. §. adhęc. vbi hoc voluit Domini. & sequuntur
domini de Rota in decisio. decimasexta titulo de testibus.
in nouis.
¶ Sed tu cogita, si prædicta conclusio saluari possit, quod plu
res sunt † casus, in quibus absque scriptura, vt viua uoce po-
59 test appellari. l. secunda. l. a sententia. in fin. ff. eod. nota. per
gloss. in dicto capitulo primo. & sensit glo. in dicto capitulo
Romana. §. si uero. & sequitur Hostien. Ergo saltem his ca-
sibus communis conclusio verificari poterit. Præterea etiā
illis casibus, in quibus in scriptis potest, & debet appellari,
an fuerit appellatum, necne, potest per testes probari, ut vo-
lunt Hostien. & Inno. secundum quod refert gloss. in dicto
capitulo primo. Melius dicas etiam, quod illis casibus; qui-
bus appellatio in scriptis fieri debet, & consequenter appel-
latio de iure per scripturam esset probanda, si oppone-
retur non fuisse appellatum, appellans posset probare ap-
pellationem fuisse interpositam per testes, quando alle-
garet instrumentum, vel scripturam appellationis fuisse
admissam, vel aliquo casu haberi non posse, argumen. capi-

tulo Albericus, cum ibi not. de testibus, juncto, dicto capitulo fina. de re iudica. in 6. & argumen. l. testium. in fi. ibique scriben. C. de testibus. Ergo hoc casu saltem poterit peti remissio ad partes, quando probatio post litem contestatam esset facienda. Circa quæ bene cogita, & ex his cum laude Dei sit expeditum hoc primum capitulum de appellationibus.

SVMMARIVM.

1 *Appellans ab interlocutoria ante diffinitiuam, si causam infra tēpus non sit prosequutus, cogitur corā iudice ad quē super negotio principali litigare, ac eius iudicio stare. Intellectus ad hunc tex. vsq; ad nu. 5. & nu. 72. vsq; ad numero 76. vbi nouus traditur.*

2 *Appellationis causa tunc a iudice ad quem non est amplius cognoscenda, quando nullus in tempore dato eam fuisset prosequutus, & iudicio iudicis a quo standum est.*

3 *Appellans si infra tempora causam non fuerit prosequutus, appellatus, qui fuit prosequutus, etiam post lapsa fatalia potest petere sententiā a iudice ad quem, confirmari, & si non petierit ad iudicem a quo, est redeundum. nu. 4.*

5 *Restrictio temporis in causa appellationis parti, & non iudici facta censetur.*

6 *Appellanti vt detur biennium, quæ requirantur, vsque ad numero 12.*

7 *Appellans impeditus tenetur mittere procuratorem ad prosequendam, & finiendam appellationem, nisi causa grauis esset.*

8 *Appellanti datur biennium etiam ob impedimentum iudicis ad quem.*

9 *Impedimentum & causa, propter quam detur biennium, quomodo probari debet.*

10 *Iuramento non statur, vbi euidentissima, & liquidissima probatio requiritur.*

11 *Iudicis assertio nullam probationem facit.*

12 *Pro iudice quomodo præsumitur.*

13 *Iudex a quo potest appellanti præfigere terminum breuiorem termino iuris non solum quoad prosequendum, sed etiam quoad finiendum causam appellationis.*

14 *Appellans fatale iuris sibi abbreuiare potest quoad prosequendam, & forte quoad finiēdam causam appellationis.*

15 *Appellans in totum iuri appellandi, & appellationi interpositæ renuntiare potest.*

16 *Iudex a quo tempus appellationis prosequendæ, & finiendæ quando moderari possit.*

17 *Appellans habetur pro non appellante, quando iudex a quo non vult deferre appellationi ante diffinitiuam interpositæ.*

18 *Iudex appellationi deferendo quoad quid iurisdictionem a se abdicet.*

19 *In assignatione termini in causa appellationis, quādo iudex a quo, & appellans concurrunt, qois præferatur.*

20 *C. personas. de appell. declaratio.*

21 *Iudex appellationis an factis vtrinq; probationibus non expectato fine temporis iuris possit causam expedire.*

22 *Iudex ad prolationem sententiæ ex mero officio deuenire non debet, nisi quando de maximo periculo, & præiudicio publico agitur.*

23 *Tempora septem in causa appellationis dantur appellanti.*

24 *Appellatio fit deserta lapsu termini non solùm iuris, sed etiam hominis, nisi fuisset specifice præfixus solum quoad prosequendum.*

25 *Iudex a quo an necessario debeat restringere, & præfigere tempus appellationis.*

26 *Tempus iuris, & tempus hominis datum appellanti quando currere incipiat.*

27 *Appellatio an dicatur deserta, si appellans fidem non fecerit de præsentatione sua infra tempus sibi præfixum, & an sententiam hoc casu iudex a quo exequi possit.*

28 *In criminalibus appellatur, quāuis pena mortis immineat, & pendente appellatione, sententia exequutioni mandari non debet, & nu. 30.*

29 *In criminalibus quilibet etiam inuito condemnato appellat, & nume. 37.*

31 *In meris possessorijs etiam recuperandæ, & restituēdæ de iure canonico appellatur, at non de iure ciuili, & nu. 44.*

32 *Sententia criminalis etiam mortis in quibus casibus statim exequutioni mandari possit.*

33 *Exequutio facti appellatione impeditur, at exequutio iuris factum hominis non requirens solum suspenditur.*

34 *Sententia excommunicationis appellatione nō suspenditur.*

35 *Iudici exequenti de facto sententiam damnum irreparabile producentem de facto resisti potest.*

36 *Defensio in causa crimiuali, vel status pacto & renuntiatione non tollitur.*

38 *In notorijs sententia fertur in non citatum, & absentem, quando certum est, nullam sibi defensionem competere, in notorijs quando citatio requiratur, & quando non.*

39 *Notorium esse constare debet iudici, vt iudici.*

40 *In notorio crimine appellari non posse, quomodo procedat.*

41 *Absens subditus non citatus excommunicari potest, & quo modo hoc intelligatur.*

42 *Iudex non potest exequi sententiam contra subditum extra suum territorium.*

43 *Excommunicatio animam, & corpus afficit.*

45 *Appellatio dicitur defensio naturalis, & non ciuilis, nec iuris positiui.*

46 *Appellans an aliquo respectu habeat triennium ad prosequendam, & finiendam appellationem.*

47 *Appellans impeditus infra biennium causam expedire ad quantum tempus sit restituendus.*

48 *Restitutio in integrum fit solum ad id, quod læsio abstulit.*

49 *Tempus secundi fatalis semper, non obstante iusto impedimēto currit, præterquā in quatuor casibus, de quibus hic.*

50 *Et quid si defectu, & culpa iudicis appellans fuisset impeditus.*

51 *Instantia causæ appellationis pacto partium suspendi pōt.*

52 *Et an similiter possit prorogari, vsq; ad nu. 57.*

53 *Prorogatio est eiusdem naturæ, & formæ, cuius est prima dispositio.*

54 *L. fin. C. de tempo. appell. declaratio.*

55 *Instantia appellationis non potest a procuratore causæ suspendi, nisi speciale mandatum ad hoc habeat.*

56 *Appellatio an sit deserta, si procuratores causam communi consensu suspenderint, & per viginti annos tacuerint, atque altera pars sit mortua.*

57 *Beneplacitum morte personarum extinguitur.*

58 *Iudex etiam ex causa iusta nō potest iuris terminū augere, vel minuere in præiudicium potestatis superioris, vel vtilitatis publicæ, nisi magna causa subesset, nu. 59. vel nisi superior hoc illi concessisset, nu. 62.*

60 *Suspensio causæ potest a iudice ex causa reuocari.*

61 *Iudex an, & quando iuris terminum possit augere, vel minuere, quatenus ius partis concernit.*

63 *Iudex a quo ex causa tempus datum ad appellandum restringere potest.*

64 *Et an a partibus prorogari, & restringi possit, & nu. 65.*

66 *Tempus præfixum iudici vel partibus ad earum fauorem communi consensu partium potest prorogari.*

67 *Iurisdictio in habentem alias ordinariam communi consensu partium prorogatur.*

68 *Sniæ transitus in rē iudicatā pōt a partibus ad tp̄s progari.*

69 *Sententia lata post lapsum decendij dati ad appellandum quomodo valeat.*

70 *Tempus decendij dati ad appellandum an a solo iudice restringi, vel prorogari possit.*

71 Tem-

71 *Tempus datum ad appellandum conſuetudine, vel ſtatuto reſtringi,& ampliari poteſt.*

72 *Appellatio extraiudiciali duplex eſt,& nu.78.*

74 *Appellans extraiudicialiter deſerta appellatione cur iterum ſuper eodem negotio auditur,& ſecus eſt in alijs appellationibus,et qua via iterum audiatur,nu.75.& 77.*

76 *Appellatione a diffinitiua deſerta, appellans iterum ſuper eadem cauſa per viam appellationis,non auditur.*

78 *Appellatio extraiudicialis, an & quo caſu expreſſionem iuſtæ cauſæ continere debeat.*

79 *Attentata poſt, & contra appellationem mere extraiudicialem quando,& quomodo reuocentur.*

80 *Appellatio iudicialis propriè dicitur appellatio,extraiudicialis verò propriè citatio,& prouocatio ad cauſam.*

81 *Appellatio in manifeſtis admittitur.*

82 *Sententia diuerſa a cenſura eccleſiaſtica in facto notorio quando citationem non requirat.*

83 *Sententia excommunicationis,etiam in notorijs an,& quãdo monitionem,ac citationem requirat,vſq; ad nu.86.*

84 *Contumax notoriè quando quis dicatur.*

85 *Sententia in notorijs tutius cum citatione iudiciali fertur.*

86 *Sententia declaratoria excommunicationis in caſu,quo quis ipſo iure condemnatus eſſet in notorijs citationem nõ requirit,ſecus in non notorijs.*

87 *Sententia excommunicationis lata non præcedente monitione,an valeat in his caſibus,in quibus monitio requiritur.*

88 *In notorijs ad ferendam ſententiam vnica,& ſimplex citatio ſufficit.*

89 *Sententia excommunicationis præſertim in notorijs ab alijs cenſuris eccleſiaſticis differt.*

Caput,Cum ſit Romana.

DIVIDITVR in tres partes ſecundum communẽ diuiſionẽ,vel melius in quinque diuidi põt, vt in prima ponat vnum generale, & cõmune cuilibet appellationi.In ſecunda reaſſumat de appellatione a diffinitiua.In tertia de appellatione extraiudiciali, & ante litis ingreſſum. In quarta de iudiciali poſt litis ingreſſum, quæ fit a grauamine,& interlocutoria ante ſententiam diffinitiuam.In quinta,& vltima de appellatione in cauſa criminis, an fieri poſſit.Secunda eſt ibi infra quod.Tertia ibi,ſi verò.quarta ibi, ſi autem. Quinta,& vltima ibi,præterea.

¶Summatur per Abb.& communiter alios hoc modo.Appellans ad proſequendum habet annum, & ex cauſa biennium, niſi iudex tempus reciſius moderetur, & ſi infra id tẽpus appellans a diffinitiua illam nõ proſequatur, rata manet ſententia, vel redit ad primum iudicem, ſi in iudicio ante ſententiam appellauerit,& qui de crimine impetitur, appellare põt,niſi crimen ſit notoriũ. h.d. Sed qa hoc ſummariũ bene huic literæ conuenire nõ vr̃, neq; illius totã mentem ponere, ideo melius, & clarius ita ſummari põt, Appellãs habet annum,& ex cauſa bienniũ ad proſequẽdã, & finiendã cauſam appellationis, niſi iudex a quo arbitrio boni viri breuius tp̃s præfixerit appellãti ad proſequendũ, infra quod ſi appellans a diffinitiua nõ fuerit proſequutus, rata manẽt ſẽtẽtia,& appellans vlterius non auditur. Ille verò,qui ante litis ingreſſum appellat, & ſic extraiudicialiter (quo caſu prouocatio ad cauſam, non appellatio dr̃) iterũ appellãs auditur, ſed is qui poſt litis ingreſſum appellat a grauamine illato in iudicio ante ſententiã diffinitiuam,ſi infra illud tẽpus non fuerit proſequutus,cogit̃ ſtare iudicio iudicis ad quem. Et in cauſa criminis appellari in iudicio põt,niſi crimen ſit notorium;quia tũc etiã ſine citatione contra abſentem proceditur. Et hoc ſummarium pro figuratione caſus ſufficiat, quod tamen a cõmuni in pluribus differt,& præcipuè in hoc, dum tex.loquitur de appellatione iudiciali, quæ fit ante ſententiam diffinitiuã ab interlocutoria; quia ius commune vult, q̃ ſi appellans infra tempus iuris, vel hominis non fuerit cauſam proſequutus, teneatur ad primum iudicem redire,& illius iudicio ſuper negotio principali ſtare teneatur, qui intellectus probatur per c.directæ.c.conſuluit.il 1.& c.proximo præcedenti.& in c.reprehenſibilis. ꝫ.eod.ſed expreſſe contra

1 hunc text.†At ſecundum ſummarium,quod dedi cogitur appellans ſtare iudicio iudicis ad quem, & coram eo ſuper negotio principali litigare,cui intellectui verba literæ bene conueniunt,prout communiter habetur,vt ibi,cogitur illius ſtare iudicio,ad quem noſcitur appellaſſe,non autem dicit iudicio illius,a quo:& ad hoc docto.non aduertunt, neq; declarant,ſed ſimpliciter pertranſeunt, & tamen multum refert, an non proſequens cogatur ſuper cognitione principalis negotij redire ad primum iudicem a quo, & illius ſtare iudicio, an vero cogatur litigare coram iudice ad quem,prout,etiã probari videtur in c.vt debitus.ꝫ.eo. Reperio ſolum Io.And.hic,qui verbo ad quem addit,vel a quo,& tunc intelligas (dicit ipſe) poſt lapſum termini iuris,vel hominis,& vlterius nihil dicit. Quæ intelligentia vnà cum communi intellectu eſt contra hũc tex.expreſſe, qui loquitur de iudice ad quem. Præterea,quãdo quis appellat ab interlocutoria ante ſententiam diffinitiuam poſt delationem,vel inhibitionem,deuoluitur cauſa appellationis ſimul cum negotio principali ad iudicem ad quem, & iudex a quo vlterius cognoſcere non põt,niſi prout dicitur & diſtinguitur in d.ca.vt debitus,hoc eſt in caſu, quo appellans cauſam iuſtam in appellatione expreſſam non probaſſet,vt ibi,non autem in caſu,quo cauſam nõ fuiſſet proſequutus infra tẽpus iuris,vel hominis:quia hoc iure cautum non reperitur,niſi vt ſtatim dicam,neq; hic tex.iſtud voluit,ſed potius contrarium.

¶Quare pro intelligentia huius tex.d.c.vt debitus. c.directæ.c.conſuluit.il 1.c.reprehenſibilis.& c.perſonas.eo.tit. quæ iura inter ſe cõtraria videntur, cõſidero plures caſus.

2 ¶†Primus ſit,quando nullus fuiſſet infra tempora data ad proſequendum cauſam appellationis proſequutus, hoc eſt nec appellãs nec appellatus,& tunc appellatio in tm̃ dr̃ deſerta,q̃ de illius cauſa amplius per iudicẽ ad quẽ cognoſci non poteſt;quia ipſe hoc caſu lapſu temporis iudex eſſe deſijt,& ideo appellans cogitur redire ad iudicem a quo ſuoque iudicio ſuper negotio principali ſtare, vt eſt tex.in cle. ſi appellationem.eo.tit.auth.ei,qui. C.de tempo.appel.habetur per Abb.in c.ſæpe,in gl in ver.obtineat.ꝫ.eod.& in hoc caſu etiam text.iſte poſſet intelligi prout cõiter ſummat̃,ſed,vt dixi,litera huic intellectui repugnat, cũ loquat̃ de iudice ad quẽ.¶Secũdus caſus ſit,† qñ appellans nõ fuiſ-

3 ſet proſequutus cauſam appellationis interpoſitæ a ſentẽtia interlocutoria infra ſua tempora,ſed ſolũ appellatus illã fuiſſet proſequutus;vt quia ſe præſentauerit in termino corã iudice ad quẽ,iuxta id,quod dicit Abb.in d.cap.ſæpe.& in c.pſonas.ꝫ.eo.& tũc quis appellatio quo ad appellãtem fuerit deſerta,vt hic, nõ tamen quo ad appellatũ, qui etiã poſt lapſa fatalia poterit petere ſentẽtiam cõfirmari a iudice ad quẽ,& allegare appellationis cauſam eſſe deſertã, atque inſtãtiã pereptã,& ſup illa debere pnunciari, & appellãtẽ in expẽſis cõdẽnari, iuxta cle.ſicut.eo.ti. & d.auth.ei, q.iunctis his,quæ habent̃ in c.ex ratione.& in rub.ꝫ.eod. in 4.q.& hic eſt propriè caſus huius text.in ver.ſin autẽ. vt intelligat̃ non de negotio principali, ſed de cauſa appellationis,ſuper qua appellans cogatur ſtare iudicio iudicis ad quẽ,vt dictum eſt;quia tex.ſimpliciter dicit, cogitur ſtare iudicio iudicis ad quem, neq; exprimit, ſuper qua cauſa, vnde intelligo ſuper cauſa appellationis.

4 ¶Tertius caſus ſit,quando† cauſam appellationis appellans infra ſua tempora non fuiſſet proſequutus, ſed appellatus ſic,vt ſupra, at non petierit per iudicem ad quem pronunciari ſuper deſertione,nec ſuper confirmatione, nec ſuper expenſis,ſed ſolum ſuper negotio principali, & ſuper illo procedi, & tunc iudex ad quem, non poterit de negotio principali cognoſcere,nec in illo ſe intromittere,ſed redeũdum erit ad iudicem a quo, cuius iudicio appellans ſtare, & coram eo litigare cogetur,vt in c.conſuluit.ꝫ.eodem.& hoc modo etiam poſſet intelligi hic tex.eum intelligendo quod loquatur de iudice a quo,quod per prædicta non placet.Et id,quod dictum eſt,ita confirmatur,nam iudex, ad quem fuit appellatum ante ſententiam diffinitiuam, tunc poteſt cognoſcere de negotio principali quod ad eum cum effectu dicitur deuolutum, quando is pronunciauit ad fauorem appellantis, cauſam grauaminis fore iuſtam; quia bene illam probauerit. dicto capitul. vt debitus. cum ibi notatis, ergo ſi ad eius fauorem non pronunciauerit, ſecus erit, vt iudex a quo de negotio principali ſemper cognoſcat.

¶In

¶In textu ibi reciſius tempus fuerit moderatus,hoc eſt bre-
uius,non autem longius, argumento capituli.fina.de ver-
5 borum ſignificatio.& eſt de mente glo. & docto.hic.†Re-
ſtrictio autem temporis ſolum ipſi appellanti, non autem
iudici facta cenſetur; quoniam licet appellans teneatur in-
fra illud tempus proſequi, non tamen iudex infra illud cau
ſam appellationis expedire tenetur,vt hic, & in capi.ex in-
ſinuatione.ꝗ.eo.Ratio eſt;quia iudex a quo,qui eſt inferior
non poteſt legem ſuperiori imponere, vt ipſe cauſam infra
tempus a ſe præfixum finire debeat.d.cap.ex inſinuatione.
vbi plene habetur.

¶In verſi.ſi vero.vbi huiuſmodi audietur appellans, intelli
gas non ſuper illo eodem grauamine, propter quod prius
fuerat appellatum : quia cum per lapſum temporis dati ad
proſequēdum tempus decem dierum fuerit elapſum a die
illati grauaminis, amplius ratione eiuſdem appellari non
potuit,& conſequenter iterum appellans ſuper eo amplius
non audietur,per clemen.ſicut. & clem.ſi appellationem.
eod.tit.iuncto. c.concertationi. eodem tit.in 6.Debet er-
go tex.intelligi,ꝙ huiuſmodi audietur appellans,ſi contin-
gat de nouo ſuper eodem negotio grauamen inferri,& to-
ties quoties inferretur,& hoc eſt quod text.ibi vult dicere,
quoniam canones etiam extra iudicium paſſim appellare
permittunt,facit.c.directæ.ꝗ.eod. Et ſic per deſertionem
appellationis in caſu.d.verſi.ſi vero.appellans non priuatur
iure appellandi, ſi contingat iterum extraiudicialiter gra-
uari:& in hoc differt caſus huius verſiculi, qui venit aduer
ſatiuè præcedentibus a caſu præcedentis verſiculi: quia ibi,
quando is,qui a diffinitiua appellauit,nō fuit proſequutus,
amplius appellans non auditur.

¶Abb.hic aliter hunc text.declarat, de quo infra dicetur
poſt ipſum in tertio notabili,ſuper primo nihil dico.

¶Sed in ſecūdo ex verbis Abb.hic per iſtum tex.colligitur,
6 † ꝙ ad hoc, vt appellanti detur ſecundus annus ad proſe-
quendum,& finiendum cauſam appellationis, iuxta clem.
ſicut.eod.tit.duo requiruntur. Primum, ꝙ appellans fue-
rit infra primum annum proſequi impeditus ex cauſa ne-
ceſſaria.Secundum,quod talis cauſa ſit euidens, vt hic ibi
& euidenti,& conſequenter vel illa erit legitime probanda
vel ſatis erit,quod ſit notoria,argu.ca.euidentia.de accuſa.
c.ad noſtram.il 3.de iureiuran.& hic in fin.

¶Circa primum requiſitū reperio iura diuerſimode loqui
nam quandoq; conſiderant iuſtam cauſam,vt in c.oblatæ.
ꝗ.eod.& in auth.ei,qui.C.de tempo.appella. quandoq; iu-
ſtum impedimentum,vt in clem.ſicut.eod.titu.quandoq;
impotentiam appellantis,vt in c.ex ratione.ꝗ.eod.nōnun-
quam cauſam inexorabilem. l.fina.C.de tempo. appella.
Quandoque neceſſariam, vt hic, quandoque ineuita-
bilem, vt in §. primo. in authentica. de his, qui in-
gred.& hæc omnia poſſunt exemplificari in caſu inopis, ut
declarat Io.de Imo.in d.c.ex ratione. ſequitur Bal.in l.ac-
ceptā.col.penul.in 24.q.C.de vſur.qui ad hoc allegat glo.
ordi.in l.eos. C.de tem.appella.Tu addas optimum text.
in l.ſi procuratorem. §.ſi ignorantes. ff.mandati.vbi ſi fi-
deiuſſor conuentus,& iudicatus appellare omiſerit,ſibi im
putatur,niſi hoc ex iuſta cauſa fecerit,puta propter inopiā,
& paupertatem,& de hoc videtur tex.in terminis,in §.1.in
auth.de his,qui ingredi,ad ap.ibi,non valente propter ino
piam. Poſſet etiam exemplificari, quando quis non poſſet
proſequi ob aduerſam valetudinem ipſius appellantis iux-
ta l.contumacia.ff.de re iudi. Ita etiam exemplificat Imol.
in d.c.ex ratione.col.1.bonus tex.in c.1.de cleri. ægro.vbi
infirmitas excuſat clericum non reſidentem, vt poſſit in
abſentia fructus percipere,perinde ac ſi reſideret,& tamen
clerico non reſidenti hoc non conceditur,niſi ex iuſta, &
neceſſaria cauſa nō reſideret,puta quia abeſſet propter uti-
litatem publicam eccleſiæ, vel pro ſeruitio ſuperioris, aut
Papæ.c.de cætero.ca.tuæ.& c.cum dilectus. de cleri. non
reſid.nam omnes hæ cauſæ in terminis noſtris iuſtæ,& ne
ceſſariæ exiſtimarentur.

¶Vel poſſet exemplificari, quando appellans fuiſſet impedi
tus ob aliam neceſſariam abſentiam,vt quando ſibi peregri
nari fuiſſet neceſſe,iuxta.ca.quoniam frequenter. §. porro.
cum ſeq.vt lit.non conteſt.c.conſultationibus.cum ibi no.
de officio deleg.faciunt no.per Abb.poſt Inno.in c.vnico.
7 de cleri.peregri.¶Videtur tamen dđm,†ꝙ vbicūq; appellās
potuiſſet mittere procuratorem ad proſequendum,pp cau
ſas præmiſſas nō excuſaret, neq; illi ſecundus annus daret,
vt videtur tex.no.in c.Nicolao.in ver.intelligo.ibi nec erat
propter qđ &c.ꝗ.eo.facit c.cū dilecti,de dolo.& cōtu.Niſi
illa cauſa,quæ appellantē impediuit, procuratorem quoq;
impedire potuiſſet,arg.no.in c.ex parte.il 1.ꝗ.eo.cū ſimil.
& de hac materia plene videas per Innoc. & alios in d.c.ex
ratione,hoc etiam ita ſuadetur,ad hoc, vt appellanti detur
biennium,requiritur, ꝗ appellans fuerit impeditus proſe-
qui infra annum ex iuſta cauſa,quæ talis ſit, vt ineuitabilis
dici valeat.d.§.1.in auth.de his, qui ingred.ad appel.cum
ſimi.ſed ſi appellaus potuit per procuratorem proſequi, nō
dicet impeditus cauſa ineuitabili,& inexorabili, ergo, &c.
docto.pertranſire videntur,ſed tu breuiter dicas, ꝗ ſi cau-
ſa,ſuper qua fuit appellatum,eſſet grauis,tunc appellans im
peditus non cogitur procuratorē mittere c.2.de procura.
8 ¶†Et non ſolū datur biennium propter impedimentum,iu
ſtamq; cauſam appellantis,ſed etiam ob impedimentum ip
ſius iudicis ad quem,vt voluit glo.in d.cle.ſicut. in d.c.ex
ratione.& eſt tex.in d.§.j.& bonus tex.qui hos duos caſus
parificat in d.l.fin.C.de tem.appel.vt ibi, per iudicem autē
ſteterit,vel aliam inexorabilem cauſam, ex quo text.infert
etiam,quod quamuis iudex ipſe non fuiſſet legitime impe
ditus,tamen ſi per eum ſteterit,quod appellans non potuiſ-
ſet infra primum annum proſequi, appellans ex hoc ſatis
excuſatus diceretur, ac impeditus, vt ſibi ſecundus annus
dari poſſet,per iudicem autem ſtetiſſe dicitur,ſiue de iure,
ſiue de facto,argu.l.Titius.l.iure ciuili.& l.Iulianus. ff.de
condi.& demon.& de hoc ſatis plene habetur in d.c.ex ra
9 tione.¶Circa ſecundum requiſitum,†quod cōſtare debeat
de impedimento,& de iuſta, ac neceſſaria cauſa vel per te
ſtes,aliaſq; legitimas probationes,vel ex eo,ꝙ cauſa ſit noto
ria,hoc probatur per hunc text.ibi,& euidenti cauſa,facit.
d.c.ex ratione.ibi, vos conſtiterit omiſiſſe. Et ſecundum
Abb.ex hoc ſequitur, ꝙ aſſertioni appellantis etiam cum
iuramento ſtandum non erit,& habetur per Abb.in d.c.ex
ratione. in 4.q.& in terminis probatur in d.l.fin.§.illud.
10 ibi,niſi appellator euidētiſſimis probationibus,&c.†Quin-
imo per illum text. non ſufficeret probatio per vnum te-
ſtem idoneum,& iuramentum appellantis; quia vbicunq;
euidentiſſima, vel liquidiſſima probatio requiritur, nun-
quam ſtatur iuramento,quod neq; in defectum ſemiplenæ
probationis deferri poteſt,ſed probatio facienda eſt per plu
res teſtes idoneos,vel per inſtrumenta,vel per confeſſionē
aduerſarij,vt eſt glo.not.in l.fi.in prin.ff.quod met.cau.in
c.veniens.de teſtibus.in c.mulieri.de iureiu.iuncta.l.fi.C.
de proba.Quod ad propoſitum reputat ſingulare Roma.
in ſuo ſing.210.inc.tu ſcis.per d.§.illud.

¶Sed in contrarium facit, quod volunt Domini de Rota.
deciſ.3c.in tit.de præben.in antiquis,& ſequitur Fely.in c.
ex parte.col.vlti.de reſcrip.qui volunt, ſtari iuramento ap-
pellantis concurrentibus alijs coniecturis.Ad idem.l.licet
Imperator.ff.de lega.j.vbi euidens voluntas dicit illa,quæ
ex multis coniecturis colligit,ac etiā illud dicit manifeſtiſ-
ſimum,vt in l.vnica.§.primū.in ver.ſciendū.C.de rei vxo.
actio. cū ibi no.p doct.¶At ſequēdo primū dictū rñdeas,
ꝙ d.l.fi.nō loquitur de euidentibus probationibus,quo ca
ſu forte proxime dicta procederent, per d.l.licet Impera-
tor.cū ſimi.ſed de euidētiſſimis,quæ verba plus importāt,
arg.l.vbi aūt nō apparet.ff.de verb. obl.iunctis præmiſſis:
& in d.§.primū.illud operatur fauor dotis, arg.l.1.ff.ſolu.
mat.vel manifeſtiſſimū, dicatur, quia verba teſtamēti hoc
probāt.¶Decius tñ,& Moderniſ.hic dñt nōnullos dicere,
ꝙ ꝗuis de impedimēto nō ſtet aſſertioni appellātis, tamen
ſtabitur aſſertioni ipſius iudicis de impedimento ſuo ad ex
cuſandū appellantē,& allegāt quēdam do. Signorolum de
Homodeis.cōſi.254.¶Sed & in hoc Moder.contrariū te-
nēt, ꝙ quo ad excuſandū appellantem propter iudicis im-
pedimentū debeat etiā per teſtes probari de illius iuſto im-
pedimēto, neq; ſoli aſſertioni iudicis ſtetur per plura, quæ
ipſi adducūt, & maxime;nam quando aliquid contra regu
las iuris fieri non poteſt,niſi ex aliqua cauſa, tunc de cauſa
non ſtat aſſertioni, niſi legitime probetur, alioquin fraus
facile fieri poſſet.l.ſi forte.& ibi Bar. ff.de Caſtrē.pecu.ſed
ad hoc,vt cōtra regulas iuris detur biēniū,cā neceſſaria re-
quirit,ergo &c.¶Et hæc opin.Decij cōtra do. Signo. mihi
placet;tū quia hoc eſt fundm̄ ipſius appellātis,ergo ad eum
ſpectare dēt onus ꝓbandi ſuū impedimētū, ſiue illud pro-
uenerit facto iudicis,ſiue alterius,vel alio mō,vt in d.l.fin.
l.ei qui.ff.de proba.& l.qui accuſare.C.de edē. tū quia eui
11 dentiſſimæ ꝓbationes requiruntur.d.l.fi. †& ſimplex iudi
cis aſſertio nō ꝓbat plenè,nec ſemiplenè. c.qm̄ cōtra.de ꝓ
ba.Vel ſaltē taliter,ꝙ liquidiſſima ꝓbatio.reſultet.d.c.qm̄,
& eſt tex.no.vbi caſus ad literā,in c.cū a nobis.de teſtibus,

faciunt

faciunt not. per Roma. in d. singu. 210. tum etiam ne contingat, quem eodem respectu esse testem, & iudicē simul, contra. c. forus. de verb. signi. c. ex literis. & ibi dixi. supra de proba. c. j. 4. q. 4. Nec obstat, ꝙ in dubio pro iudice præsumitur. c. in præsentia. de renuntia. cum simi. & eo casu, quo iudex non potest aliquid facere nisi ex causa, vt delegare, vel subdelegare, iuxta. c. si pro debilitate. de officio delega. ꝙ de causæ impedimento statur assertioni iudicis & hoc non ex alio, nisi quia pro eo præsumitur, vt voluit Decius in d. c. si pro debilitate. glo. in c. pastoralis. in ver. exonerare. de officio delega. Alberi. Alex. & alii in l. j. in prin.
12 ff. de offic. eius, cui mand. est iurisd. † Quia hæc sunt vera in his, q̃ fecit, vt iudex, sed ꝙ iudex fuerit impeditus, hoc iudicem vt iudicem non respicit, sed vt partem. Præterea præsumitur pro iudice, hoc est pro iustitia illius. d. c. in p̄sentia. cum simi. non autem ꝙ credatur ei, quid dici factū vel non factum a iudice: quoniam & si pro actis, & sententia iudicis præsumatur, non tamen præsumitur sententiā fuisse latam, neque acta facta, nisi probentur, & de hoc assertioni iudicis non statur. d. c. quoniam. d. c. cum a nobis. & c. Albericus. de testibus. nam facta non præsumuntur, nisi probentur. l. in bello. §. factæ. ff. de capti. & postli. reuer.

¶ In quantum vero Decius præsupponit, ꝙ ad hoc, vt appellanti detur secundus annus, requiritur, vt constet, atque probetur de iusto iudicis impedimento, vt hic per eum, istud dictum nō placet: quoniam etiam absque iudicis impedimento, eiusque probatione dabitur appellanti secundus annus, dummodo appellans probauerit, vel aliter constiterit, ipsum non potuisse prosequi propter factum iudicis, siue illud fuerit iustum, siue non: vt quia copiam sui non fecerit, vel audientiam denegauerit, vt est casus in d. l. fin. & in hoc Moder. male sentire videntur: quoniam ex quo appellans propter factum iudicis etiam iniustum prosequi non potuit, verum est ipsum fuisse iuste, & necessario impeditum. d. §. illud. Cogita tamen.

¶ Ex verbis Abb. in tertio notabili. Primo colligitur, quod iudex a quo potest restringere terminum iuris ipsi appellanti non ad finiendum causam appellationis, sed solum ad p̄sequendum, per tex. in c. ex insinuatione. ȷ. eod. per rationem, de qua ibi: & in hoc differt præfixio termini iuris a præfixione, vel restrictione iudicis: quoniam prima datur iudici, & appellanti nedum ad prosequendum, sed etiam ad finiēdum causam appellationis, alioquin appellatio desereretur. clemen. sicut. eo. tit. quoniam ius est supra iudicem, & hæc videtur communis opinio glo. & doct. hic & in locis præallegatis.

13 ¶ Contrariam mihi semper visum fuit verius† quod præfixio facta a iudice simpliciter ipsi appellanti non solum dicatur facta quo ad prosequendum, sed etiam quo ad finiēdum causam appellationis, neque respectu appellantis in hoc differunt præfixio iudicis, & præfixio iuris: quoniam cum tempus a iudice restrictum in locum temporis iuris subrogetur, & illius loco ponatur, vt hic, & c. oblatæ. versi. licet. ȷ. eod. sequitur, quod debet intelligi secundum naturam temporis subrogati, arg. l. si eum. §. qui iniuriarum. ff. si quis cautio. cum simil. sed tempus a iure præfixum ipsi appellanti ad vtrunque datur. d. clem. sicut. ergo idem dicendum est de tempore iudicis, & hominis.

¶ Secundo etiam pro hac opinione potest hic text. induci ibi, nisi forte &c. qui excipit hunc casum a tempore dato a iure, ergo exceptio in terminis dicti est intelligenda: quoniam exceptio de regula esse, & in illius terminis loqui debet, vt per Dy. in rub. de reg. iuris. in 6.

¶ Verum tota difficultas consistit in respondendo d. c. ex insinuatione. vbi oppositum probari videt̄ in ratione sua, quæ est, ꝙ restrictio fatalis facta a iudice a quo non afficit iudicem appellationis, ad quem spectat causam finire: quia inferior legem superiori non imponit. Sed respondetur, assumptum illius text. esse verum, at ob id non tolli, quin iudex a quo, qui est superior appellantis quo ad fatalis restrictionem, vt hic, & d. c. oblatę. non possit fatale restringere, breuius tempus assignando, quamuis congruum, ut hic ipsi appellanti non solum ad prosequendum, sed etiam ad finiendum appellationem, loquendo de fine, qui ad ipsum appellantem pertinet: nam duplex est finis, vt etiam Decius hic sentit: vnus, qui ad iudicem pertinet diffinire, & iudicare. Alter, qui ad appellantem, causam appellationis instruere, formando processum, probando, allegando in iure, & in facto, qui solet durare vsque ad conclusionem in causa, vt in c. quoniam contra. vbi not. s̄. de proba. & c. cū dilectus. de fid. instru.

14 ¶ Secundo ex verbis Abba. colligitur, † quod appellans potest sibi abbreuiare fatale a iure sibi præfixum, vt in c. personas. s̄. eo. quæ restrictio solum fieri potest quo ad prosequendum, non autem quo ad finiendum causam appellationis, & hoc ex ratione d. c. ex insinuatione, de qua s̄. & sic dicunt docto. de iudice a quo. Itaque Abb. limitat text. in d. c. personas. suadetur etiam nā par in parem, seu quis in semetipsum non habet imperium. l. ille, a quo. §. tempestiuum. ff. ad Trebel. c. 2. cum ibi no. de consuetu. in 6. & s̄. diximus in rubri. Ac etiam quia nemo potest sibi legem imponere, a qua discedere nequeat, l. si quis in principio. in prin. ff. de leg. 3.

¶ Contrarium tamen forte attentari posset, quod appellās quamuis non possit restringere tempus iuris quo ad iudicem ad quem, vt is teneatur causam finire infra illud tempus restrictum per rationem. d. c. ex insinuatione, & quia si iudex a quo hoc non potest, minus ipse appellans, vt ibi tamen appellans poterit sibimet tempus præfigere nō modo quo ad prosequendam, sed etiam quo ad finiēdam causam; quia aliud est, ꝙ sibi præfigatur tempus etiam ad finiēdum, aliud, ꝙ illud iudici ad finiendum præfigat, nam primum licet, secundum non, vt dictum fuit.

15 ¶ † Præterea appellans in totum, & sic quo ad vtrunq; effectum renunciare potest iuri appellandi, & appellationi iam interpositæ, vt in l. fi. §. fi. C. de temp. appel. l. j. ff. a quibus app. non li. & dixi supra in rubri. argu. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. ergo etiam tempori anni, & iuris sibi dati ad finiendam causam appellationis renunciare poterit, & sic breuius tempus sibi etiam ad finiendum præfigere.

¶ Tertio induco tex. in terminis, vbi est casus iudicio meo, qui euitari non potest, in d. l. fin. in fi. ibi si partes paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad prouocationis auxilium peruenire, vel vllum fatale obseruare, eorum pactionem firmam esse censemus. cogita tamen.

¶ Nec obstat ratio. d. c. ex insinuatione. quia appellans non imponit legem superiori, sed sibi, & ad sui præiudicium, quod potest, & renunciat fauori suo, vt dictum est.

16 ¶ Tertio ex verbis Abb. colligitur, † quod ita demū iudex a quo potest tempus moderari, quando ipse appellationi detulit, illamque admisit, alioquin contra, vt colligitur ex dictis Inno. in c. fina. ȷ. de accusa. in gl. sua, in versi. assignātes. & bene vltra Abb. probari videtur in c. sæpe. §. quia tamen. ȷ. eod. ibi, ut si huiusmodi appellatio vel a iudice recepta, vel a parte fuerit approbata post terminum appellāti pręfixum, qui text. probat, ꝙ siue appellatio fuerit a iudice recepta, siue a parte, tempus restringi potest, ut ibi. Hoc dictum Innocen. & Abb. est intelligendum in appellatione ante senteutiam diffinitiuam, non autem in illa, quæ fit a diffinitiua, quæ non requirit delationem iudicis, nec partis. capitulo non solum, eodem titu. in 6. Quod bene nota ad ampliationem eius, quod voluit Innocen. in dicto c. fi. & Abb. hic.

17 ¶ Confirmatur hæc declaratio Inno. hoc modo. † Vbicunque iudex a quo non vult deferre appellationi ante sententiā diffinitiuā interpositæ, & illa non obstante procederet in cā iuxta ea quæ hn̄r in c. non solum. eo. ti. in 6. tunc appellans habetur pro non appellante, vt in c. eum, qui. de dolo, & contuma. in 6. habetur per Abb. in c. 2. de eo, qui mit. in pos. rei seruan. cau. ergo iudex a quo, qui appellationi nō detulit, non poterit ipsi appellanti aliquod tempus præfigere: quia quo ad ipsum iudicem non habetur pro appellāte, & hoc sequitur Romanus in suo singul. 168. dicens hoc dictum Inno. in d. c. finali. esse multum notabile, & singulare, & in curia seruari, vt euangelium, & illud primo corroboro. Nam ex quo iudex a quo denegat admittere appellationem, & sic illam impugnare nixus fuit. Sequitur, ꝙ de ea, & super ea quoquomodo se intromittere non potuit, nec se in ea fundare, argumento capituli, ex eo. de regulis iuris. in 6. quia sibi contrarius esset ergo terminum ipsi appellanti imponere non valebit, & pro hac opinione facit. c. peruenit. il 1. infra eodem inducendo, vt hic per Deciū, qui tex. nihil facit, in primis; quia ibi non mandatur appellationem fore recipiendam, sed solum iudicem assignare terminum ad prosequendam appellationem, & in fin. nihil aliud vult, nisi quod in notoriis non potest appellari. Melius facit, c. peruenit. il 2. qui text. infert, quod si fuerit facta appellatio, cui non sit deferendum; qua frustratoria

iuxta.

iuxta.c.cum appellationibus. eodem titu. in 6.iudex, qui non tenetur deferre, possit terminum ad prosequendum præfigere.c.constitutis,infra.eod. ¶Sed pro contraria opinione facit; quoniam iudex a quo deferendo appellationi ab dicat a se omnem iurisdictionem, adeo vt super causa appellationis se intromittere nequeat.d.c.nō solū.& c.cū appellationibus.eod.tit.in 6.& consequēter videtur,quod iudex a quo minus possit terminum appellanti præfigere, quando detulit appellationi, quam quando nullo modo admisit,nec illi detulit,vt ibi,& tamen quando detulit,potest præfigere,ergo a fortiori quando non detulit.

¶Secundò in contrarium videtur facere d.c.oblatæ.ibi,ad nos fuerit sine termino appellatum, nec delatum appellationi fuisset, nec ad prosequutionem ipsius terminus a iudicibus partibus assignatus &c.ex quo text.infertur, satis esse, quod a iudicibus fuerit terminus assignatus,quamuis illi appellationi aliter delatum non fuerit contra prædicta.

¶Tertiò, iura loquuntur indistinctè, non faciendo differentiam,an fuerit delatum,nec ne, vt hic c.proximo præcedenti.d.c.oblatæ.

¶Quartò,iudex præfigendo terminum breuiorem ipsi appellanti ad prosequendum, appellationi deferre, eamque admittere dicitur; nam qui vult consequens, antecedens quoque velle videtur, vt in §.j.insti.quib.ex cau.manum. non lice.cum simi.ergo iudex.etiam, qui non detulit,tempus præfigere poterit:& hanc opinionem sequitur Ioan. And.contra Inno.in c.cum appellationibus. eo.tit.in §. j. in 6.ibiq; Domini.& allegat Specu.hoc tenere in tit.de appella.§. sequitur. pro hoc facit capit.j.§.1 eod.tit.in 6.vbi tex.etiam loquitur, quando appellatio non fuit admissa, & tamen subijcit de assignatione termini, multique alij hanc opinionem contra Inno. sunt sequuti, quos Decius refert.

¶Sed tamen Innocentij sentētiam,quæ est magis communis,sequor per rationes, & iura primo loco allegata. Neq; obstant in contrarium adducta,& primo,dum dicebatur, quod iudex a quo deferendo videtur a se iurisdictionem

18 penitus abdicare; quia respondetur, † hoc non esse verum simpliciter,sed solum quoad ea,quæ in præiudicium causę appellationis tendunt,non autem ad celeriorem expeditionem,vt in c.cum teneamur. ibiq; docto.j.eod. Propterea is etiam post delationem poterit terminum, vt supra ad prosequendum præfigere,vt hic cum simi.& dixi in rubri.

¶Non obstant d.c.oblatæ.& c.j.eod.tit.in 6.quia dum illa iura de assignatione termini loquuntur, sunt intelligenda in casu,quo appellatio fuisset per iudicem a quo expressè,vel tacite admissa per prædicta,neque contrariū innuūt.

¶Non obstat.d.c.peruenit.il 2.quia & si iudex friuolæ appellationi deferre non teneatur, potest tamen,si vult. d.ca. cum appellationibus,& hoc secundo casu terminum præfigere poterit.d.c.peruenit.quem simpliciter pręfigendo cēsetur appellationi deferre; quoniam hoc dicitur præambullum necessarium,vt statim dicam.

¶Non obstat etiam, quod iudex terminum præfigendo, semper tacite videatur appellationem admittere,tanquam præambulum necessarium,ar.§.j.insti.quibus ex cau.ma. quia respondetur,quod gloss.in d.c.cum appellationibus. in ver.retinenda.contrarium per plures rationes tenet.Secundò dico hoc verum esse posse, quando prius a termini præfixione esset inchoatum, vt in c.sæpe.§.quia tamen.j. eo.secus si a non admissione appellationis; tunc enim postea terminum appellanti præfigendo non dicetur tacitè appellationem admittere,cum expressè prius de nō admissione constaret, vt per gl.in d.c.cum appellationibus. & quia expressum facit cessare tacitū.l.cum filio.§.filio.ff.de vulg.& pupil.& ita intelligo gloss.not. in d.cap.cum appellationibus.in ver.retinenda.in fi.& ibi Archi.& Domini. & no.in d.c.oblatæ.¶Vlterius pro declaratione huius tex.

19 c.personas,† & prædictorum,quæro,quis in assignatione, & restrictione termini præferatur, quando simul iudex a quo,& ipse appellans concurreret? Ex verbis Abb.hic inferri videtur,ipsum appellantem esse præferendum, dum dicit,quod cessante omnino appellante iudex potest præfigere.Idem & clarius sensit in d.c.personas.Et pro hac opinione induco.d.c.oblatæ.ibi, quia tamē huiusmodi terminus potest restringi non solum a prouocante, verum etiam a iudice,a cuius sententia prouocatur &c. In primis pondero, quod ibi de appellāte præmittitur,& sic ex ordine scripturæ inferri videtur, appellantem iudici esse præferendū.Secundò pondero illa verba,verum etiam,quæ implicant aduersatiuè ad casum sequentem, & sic infertur minus dubium esse appellantem posse præfigere terminum, quā iudicē;quia de natura implicatiuæ est exprimere casum minus dubium,& implicare magis dubitabilem.l.2. C. fam. ercis.l.j.C.q.& aduer.quos in integ.resti.l.1.§.ex his.ff.de lib.agnos.Soci.in l.1.in prin.col.penul.ff. de verbo.oblig. ¶Tertiò induco d.c.ex insinuatione.j.eod.ibi, appellationi terminum non præfigens dictus iudex, hunc terminū appellationi præfixit,itaque iura semper de appellāte prius ponunt.

20 ¶Nec obstat.d.c.personas.† vbi si appellans sibi terminum prolixum præfixerit,iudex neglecta illius assignatione terminum conuenientem assignat, quia huic text. dupliciter responderi potest.Primò,quod loquatur, quando appellās sibi longum tempus præfixisset,& maius tempore iuris,iudex vero conueniens,& breuius,nam tunc præfixioni iudicis statur,quæ in dubio conueniens præsumitur,cum magis pro iudice.quam pro alio præsumatur, arg.l.iuste possidet.ff.de acqui.pos.c.conquerente.cum glo.de resti.spolia.& c. in præsentia.de renuncia. & sic ille text.loquitur, quando præfixio appellantis esset minus legitima, nam tēpus iuris restringi,& non ampliari potest,vt hic, iuncto.c. fin.de verbo.signifi.& probatur in d.ca.oblatæ.ibi, potest restringi, si ergo appellans tempus breuius tempore iuris conueniens præfixisset, illius præfixioni standum esset, vt ex d.c.personas.maxime in fin.colligitur.

¶Secundò responderi potest,illum tex.posse intelligi,quando appellans sibi breuius tempus tempore iuris pręfixisset, sed nimis longum attenta qualitate personarum, & negotii, vt in hoc tex.Iudex autem breuius statuisset attenta distantia locorum,& qualitate negotii,ac personarum, vt hic,quia tūc præfixioni iudicis magis staretur,ut ibi. Quare concludendum est,regulariter stari præfixioni appellantis,qui in hoc ipsi iudici præfertur, pręter quam in tribus casibus. Primus est,quando appellans nollet sibi terminū præfigere, ut in d.c.ex insinuatione.Secundus est,quando appellās tēpus lōgius tpe iuris sibi præfixisset,ut in d.c.personas.secūdum unū intellectum.Tertius est, qn̄ appellans tempus breuius tempore iuris, sed nimis longum attenta qualitate personarum,& negotii statuisset d.c.personas.secundum alium intellectum iuncto hoc textu.

21 ¶Vltimò q̄ro de vno, super quo alias uidi multos dubitare,& sæpius ab excellentissimis uiris fui interrogatus,†nūquid iudex appellationis factis hincinde probationibus ad libitum suum non expectato fine temporis iuris circa medium fatalis,uel ante finem illius per plures menses possit causam appellationis expedire, & super ea iudicare, appellatore denegante,atque petente,quod finis anni,uel biennii sibi a iure concessi expectari debeat,& uidetur, q̄ iudex a quem possit.

¶Primò,qüia ipse est,qui habet exercere officium in causis sibi commissis l.1.ff.de iurisd.om.iud.Secundo ad eū pertinet restringere tempora a iure præfixa,& pænas moderari.l.j.in fi.ff.de iure delibe.no.in l. & si sæuerior.§. pœna grauior.ff.de his.qui no.infam.Tertio adduco c.in causis. de offi.deleg.¶Sed q̄ iudex ad quem non possit.Primò facit; quoniam beneficium a iure concessum nemini est auferendum c.decet, & c.indultum, de reg.iur. in 6.Secūdò ex verbis Abb.hic colligitur,q̄ tempus iuris anni,vel biennij datum appellanti ipsi non solum datur ad prosequendum.sed etiam ad finiēdum d.clem.sicut.& supra dictum est,ergo appellās ab ipso iudice ad quem non cogetur causam finire ante illius finē. Tertiò solum reperitur permissum appellanti,vel iudici a quo posse illud tempus restringere d.c.oblatæ d.c.personas.& hic,& d.c.ex insinuatione.cum simi.ergo iudex ad quem non poterit. Quod quartò confirmatur;quoniam speciale est in causa electionis.in qua permissum est iudici ad quem ex eius officio præuenire,& abbreuiare tempus iuris,causamq; expedire,ergo regulariter secus est l.ius singulare.ff.de legibus: vt probatur in dicto capitulo oblatę. in fine.& in capitulo constitutis. intra eodem. Quinto: quia ad iudicem pertinet tempus præfigere, quando a iure, vel a superiore non fuit præfixum,dicto capitulo,in causis. Sextò; quia cum lex vult aliquid infra tempus fieri,& non taxar, tunc iudex potest, dicta l.prima.in fine.ff.de iure delibeiandi. Vltimò istud confirmo ex his, quæ habentur in authentica, ei, qui. C. de temporibus appellationum.& in §.appellatore secunda quęst.6.vbi si appellans distulerit appellationem prosequi, & appel-

& appellatus desideret causam appellationis per iudicem ad quem debere expediri, tunc instante appellato infra vltimum mensem biennij, vel anni iudex debet sententiam confirmare, vel infirmare, alioquin nullo instante debet expectare, vt fatalia labantur, quodq; appellatio deseratur.ca. ei qui.2.q.6. si vero per iudicem steterit, quod causa appellationis partibus instantibus, vel altera earum non expediatur, tunc durante iudicis impedimento ipso iure fatalia nõ currunt, auth. item si appellatione.& ibi habetur. C.de tẽpo.appella.& in l.fin.§.illud. C.eo.tit. & secundum prædicta debet intelligi, quod habetur in d.cap.oblatæ, vt est de mente glo.ibi. Quando vero vtraq; pars instaret, & in causa appellationis procederet, tunc puto iudicem non posse expedire causam nisi ea instructa, & consequenter nisi post conclusum in causa post quod tempus reliquum dicit datum iudici ad finiendum causam, arg.not.in c.quoniã contra.in glo.in ver.renunciationes.de proba.& in c.cum dilectus.de fide instru.& intelligas, quod † iudex nunquam
22 debet deuenire ad prolationem sententiæ ex suo mero officio, nisi altera parte, vel ambabus instantibus, atq; petentibus vt est gl.& doct.in l.properandum.§.sin autẽ alterutra, & Bal.ibi in §.& si quidem. C.de iudi. In aliquibus tamen casibus, in quibus de maximo periculo, & præiudicio publico agitur, vt in causa electionis ecclesiæ, iudex potest ex officio suo iudicare, & causam etiam appellationis expedire.d. c.oblatæ.in fin.& c.constitutis.infra eod.Ange.in l.si quis libertatem.ff.de peti.hæredi.c.cupiẽtes.§.& si per triginta. de electio.in 6.c.quoniam frequenter.§.1.vt lit. nõ conte. & sic ex prædictis colligitur, quod regulariter iudex ad quem non potest ad libitum suum causam expedire, & auferre tempus, siue fatale ipsi appellanti.

¶Non obstat.l.1.ff.de iure deliber. Quia loquitur quando lex certum tempus non præfixit, sed lex in casu nostro illud prefixit, ergo &c.d.c.in causis.

¶Nec obstat, quod dilationes ex officio iudicis dantur.l.1. ff.de iurisdi.om.iud.& C.de dilatio. Quia nos loquimur de instantia causæ præfigenda, & restringenda, quod iudex a quo, vel appellans facere potest, vt dictum est, aliud vero est dare dilationes ad acta causæ expedienda, vt in d.l.1. ff. de iurisd.om.iud.& in l.1.& per totum. C.de dilatio.& supra eodem.

¶In quarto notabili Abb.per hunc tex.concludit, quod terminus restrictus, & a iudice præfixus succedit loco termini iuris quo ad procedendum in causa, sed non quo ad finiendum, vt hic, cum simi. (nam secundum glo.in §.appel
23 latore.2.q.6.& in d.c.personas.supra eod.†sciendum est, ꝙ triplex datur tempus appellanti in causa appellationis, sed tu addas alias vsq; ad septem, primo tempus ad appellandum tempus ad iter arripiendum, quod est arbitrarium, tempus ad se præsentandum.d.c.personas. tempus ad prosequendum, tempus ad finiendum, tempus ad faciendam fidem de præsentatione, vt infra & tempus ad petendum apostolos, clem.2.cum glo.eo.tit.) Propterea†quo ad deser
24 tionem appellationis, idem operatur tempus iuris, & tempus hominis ad prosequendum datum; nam sicut per lapsum anni deseritur appellatio.d.clem.sicut.& auth.ei qui. C.de tempo.appel.Ita si infra tempus præfixum appellans non cœperit causam prosequi, ea dicetur deserta, vt hic; quoniam subrogatum sapit naturam illius, in cuius locum subrogatur.cap.quod in dubijs.de consecra. eccle. vel alta.l.si eum.§.qui iniuriarum.ff.si quis cautio.& ita voluit Innoc. in c.ex ratione.infra eodem.& supra in c.proximo.sequitur gloss.in clem.si appellationem . eodem titu.& pro hoc induco clem.2.eo.titu.præsupponendo tempus datũ ad prosequendum, & tempus, infra quod apostoli petendi sunt, parificari, vt voluit gloss.2.in d.clemen.2.sed non petens apostolos infra tempus datum a iudice a quo, censetur appellationi renunciare, perinde ac si illos infra tempus iuris non petijsset.d.clem.2.ergo idem dicendum est de tempore dato a iudice ad prosequendam appellationem, quod nõ solum in locum temporis iuris subrogatur quo ad prosequutionem, sed etiam quo ad causæ expeditionem, vt supra declaraui, nisi forte iudex a quo, vel appellans tempus iuris restrinxisset, expresse, & specifice solum quo ad prosequendum, vt hic tex.dicit, nam tunc quo ad finiendum nõ diceretur præfixum, sed respectu expeditionis ius commune incorrectum, & immutatum remaneret: nam quod nõ mutatur, cur stare prohibetur.l.iubemus.C.de testa.l.præcipimus.C.de appella.ca.ea, quæ a iure. de regu.iuris.in 6. Intelligo ergo ea quæ dixi. supra in tertio not.in dubio, vt quando iudex a quo vel appellans simpliciter tempus iuris restrinxisset.

25 ¶† Quæro, vtrum iudex a quo necessariò debeat præfigere, ac restringere istud tempus? Certe non, vt in c.ad hoc. il 1. ꝧ.eo. Ratio est: quia a iure est prouisum de tempore. Potest tamen si vult, vt malitijs, & calumnijs eorum occurrat, qui causa prorogandi lites appellant, vt per gl.nostram magnã in fin.& argumen.c.sæpe. in fi.ꝧ.eod. & iudex post quam semel præfixit tempus, non potest illud longius, vel breuius facere: quoniam pẽdente temporis dilatione eius officium conquiescit.l.siue pars. C.de dila.ac semel abbreuiãdo functus est officio suo. Ita tenent Abb.in capitu.proximo præcedenti.per c.significante.ꝧ.eod.& Imo.in c.ex insinuatiõne.eodem titu.

¶Quæro etiam vltra Abb. pro declaratione huius text.&
26 præmissorum, † quando incipiat currere tempus iuris, & quando tempus hominis datum appellanti: Glos.in d.cle. sicut.eo.tit.loquẽdo solum de tempore iuris hoc satis latè examinat, & videtur concludere, prout etiam ex illo text. colligitur, quod in appellatione interposita a grauamine iã illato incipiat currere a die interpositæ appellationis illa die non computata, sed in appellatione a futuro grauamine a die illati grauaminis illa die non comprehensa, nõ autem a die factę appellationis, per.d.cle.sicut.iunctis no.per glo.in c.super eo.il 2. infra eod.in gl.fin.& ratio differentiæ in se clara est, & colligitur ex glo.ibi, in ver.futuro.

¶Quæro nunc, quando incipiat currere tempus ab homine appellanti præfixum? & videtur idem dicendum ac eodem modo distinguendum, quo in tempore iuris, in cuius locum subrogatur: & hoc per d.clem.sicut. cuius dispositio etiam extenditur ad tempus hominis, vt voluit glo.1.in clemen.si appellationem.eod.titu.Hoc tamen in tempore hominis verum esse putarem, quando eadem die, qua fuisset appellatum, vel illatum futurum grauamen secundum diuersitatem casuum, de quibus supra, iudex, vel appellans tempus præfixisset, & restrinxisset, nam tunc inciperet currere vel a die appellationis, vel a die illati grauaminis, secũdum quod dicit tex.in d.clem.sicut in tempore iuris, sed si vna die fuisset appellatum, aut grauamẽ illatum, & alia die tempus breuius a iudice, seu appellante præfixum, tunc cõcludo, quod illud tempus inciperet currere a die præfixionis illa die non numerata, arg.not.in d.c.super eo.& non a die interpositæ appellationis, vel illati grauaminis: nam tẽpus nondum datum, nec assignatum, neque adhuc in rerum natura existens non posset dici currere, quia non entis nullæ sunt partes: & ad propositum in simili facit id, quod voluit glo.in d.clem.sicut, dicens a die sententiæ non currere tempus datum ad prosequendam appellationem.

¶Secundo hoc ita confirmo, si tempus datum a iudice, vel ab appellante præfixum inciperet currere in casu proposito a die appellationis, vel illati grauaminis, & nõ a die præfixionis, sequeretur, quod absque dubio dies termini computaretur in termino, vt de se patet, quod tamen dicendũ non est, vt habetur in d.c.super eo.cum ibi no.

¶Tertiò sic, a pari procedunt tempus iuris, & tempus hominis in casu nostro, vt colligitur ex glo.in d.clem.si appellationem.& dictum fuit, sed tẽpus iuris incipit currere, postquam datum fuit hoc est a die interpositæ appellationis, illa die non computata, ergo eodem modo tempus hominis a die præfixionis currere incipiet, & istud pro nunc teneo.

27 ¶Non omitto vnum †quod pulcherrime ponit Bald.in l.si præses.C.de appella.quod bene facit pro his, quæ habentur in hoc quarto notabili, nam tu scis, quod iudex a quo suo arbitrio potest appellanti tempus statuerẽ, infra quod se præsentare debeat coram iudice ad quem, & offerre se velle causam appellationis prosequi.d.l.si præses. cum glo.& ca. personas.supra eodem. Modò ex arbitrio sibi a iure cõcesso iudex a quo statuit terminum duorum mensium appellanti ad se præsentandum coram iudice ad quem, quo casu se non præsentando appellatio diceretur deserta, & potest sententia exequutioni mandari, vt plene habetur per Abb. & alios in c.proximo præcedenti. Item alios duos menses statuit ad faciendam sibi fidem de præsentatione. Quid si appellans infra primum bimestrem se coram iudice ad quẽ præsentauit, sed infra secundum non fecit fidem iudici de præsentatione, vtrum appellatio dicatur deserta, & iudex sententiam exequi valeat? Bald.in d.l.si præses inquit. ꝙ non, & ratio huius esse potest: quoniam cum ius ipsi iudici a quo solum reseruet iurisdictionem, ac potestatem statuendi terminum appellanti ad se præsentandum. dicta

l.si

l.si præses.& ad prosequendum, vt hic cum simi.& nõ ad faciendam fidem de præsentatione, satis erit appellanti obedire iudici a quo in eo, in quo obedire tenetur, illiusq; officium se extendit.

¶Federi. autem de senis consi. 27. alias 28. inc. punctus quęstionis. dicit, quod illa secunda temporis præfixio operabitur, ꝙ lapso eo tempore iudex a quo potest tempus iuris præuenire, & statim sententiam exequutioni mandare, quamuis appellatio non dicatur deserta, sed pendere, adeo ꝙ exequutio facta non poterit reuocari tanquam attentata appellatione pendente per totum nil noua. appella. pend. Quod est valde singulare, & in practica bene notandum, illudq; multum commendat Roma. in singu. 164. & fuit originale dictum Anto. in d.c. ex insinuatione, quod sequitur Abb. in d.c. personas. quæ bene nota. Primò pro limitatione regulæ, quod appellatione pendente nihil est innouandum, & interim iurisdictio iudicis a quo suspensa dicitur, vt supra in rubri. dictum fuit. Secundo, quod nondum deserta appellatione sententia in casu prædicto exequutioni mandari potest. De quo dicto multum dubito: quoniam si appellatio adhuc pendet, neq; est deserta, ergo sententia nondum in rem iudicatam transiuit, clem. si appellationē. de appella. ergo non potest exequutioni mandari. c. quo ad consultationem de re iudi. clem. 1. eo. tit. l. 1. C. de exequu. rei iudi. & ibi per totum, habetur in l. 1. ff. de re iudi. c. non solum. de appella. in 6. cum ibi nota.

¶Præterea, an iudex a quo possit istud tempus assignare appellanti ad faciendam fidem de præsentatione, magnum est dubium: quia non est iure cautum, vt tangit Abb. in d.c. personas. & forte contrarium est verius per prædicta. Itē quia iudex a quo potest præfigere tempus ad se præsentandum coram iudice, ad quem. d. l. si præses. infra quod si se non præsentauerit, rata manet sententia, perinde ac si non esset appellatum, quam tunc iudex exequutioni mandat, parte etiam non citata, vt vult glo. nostra magna, Abb. in c. proximo præcedenti, Inno. & alij in c. ex ratione. infra eod. ergo si se præsentauerit, iudex a quo non poterit illam exequutioni mandare, quamuis sibi de præsentatione fides nõ fuerit facta: quoniam quo ad hoc iudici parere non tenetur: sed aliter hoc pro nunc non examino.

28 ¶In sexto notabili ex verbis Abb. noto tria. Primum† quod in criminalibus regulariter etiam si pœna vltimi supplicij immineat, potest appellari, secundum quod statim lata sententia, & pendente tempore dato ad appellandum, sententia criminis, pro qua etiam pena mortis esset imponenda, non potest exequutioni mandari, vt voluit Bar. in l. qui vlti

29 mo. ff. de penis. Tertium est,† quod etiam in causis criminalibus publici iudicij ad tardandam exequutionem sentētiæ condemnatoriæ, & mortis quilibet de populo, qui suā vel suorum iniuriam non prosequeretur, potest appellare pro corporaliter condemnato, illumq; inuitum etiam defendere. l. non tantum. ff. de appella. not. per glo. & docto. in l. addictos. per illum text. C. de episco. audi. & C. quor. appellat. & in summa. 2. q. 6. l. obseruare. C. quorum appella. non recip. & ex hoc infero, quod si hoc fieri potest inuito, & contradicente condemnato, multo magis ipso ignorante, & absente, argumen. l. qui potest. ff. de regu. iur. cum similib.

30 ¶Primam, & secundam conclusionem †sequitur gloss. in l. vnica. ff. nil noua. appella. pend. illamq; probat ibi text. ille vbi, relegatus, vel deportatus potest appellare, ergo sententia in criminalibus ante decem dies exequutioni mandari non valet, arg. tex. in sui generalitate. c. non solum. eo. titu. in 6. Nā in qualibet causa regulariter appellatio est permissa quamuis causa leuis, & minima esset. ca. de appellat. infra eodem. no. in l. qui restituere. ff. de rei vendic. & ibi Ange. & Bald. in l. 1. C. si de momē. pos. fue. appel. ergo magis in causis arduis, & magnis, vt in criminalibus; quia appellationis remedium fuit introductum, vt esset oppressorum leuamen. c. cum speciali. §. porro. & not. in c. ad nostram. ĵ. eod. vtq; per eam iniquitas, & imperitia iudicum corrigatur. l. j. §. j. ff. eod. & ob id etiam in causa libertatis appellatur. l. illud. ff. eod. & in aliis causis pijs, & spiritualibus, vt no. in c. tua nobis. de decimis. Item in causa læsæ maiestatis, vt not. in l. Pantonius. §. rei perduell onis. in ver. suspēsa. ff. de acquirenda possessio. & ibi Aretin. Alexand. in l. si quis. §. hi autem. ff. de iniust. rup. testa. post Bart. ibi, quamuis Roma. in causa læsæ maiestatis, ibi contrarium voluerit: & quod in criminalibus, in quibus etiam pœna mortis esset infligenda, possit appellari, sequitur Barto. in d. l. qui vltimo. & hoc probat iste text. in versicu. præterea. ibi, si raptor sit, aut violentus detentor alienæ rei &c. quem text.

31 nota, quod† in causa meri possessorij etiam recuperandæ, & restituendæ potest de iure canonico appellari, & est communis opinio, vt per Anto. & Abb. in ca. cum ad sedem. de restitutio. spoliato. in clementina prima. de sequestra. pos. & fruct. quamuis aliqui contrarium tenuerint, vt per Archid. in §. de possessione. secunda questione sexta. post glo. ibi, quam opinionem aliqui in facto sustinere conati fuerunt, & male, & contra illos obtinui, secus tamen est de iure ciuili, secundum quod a sententia meri possessorii non potest appellari. l. vnica. C. si de momen. pos. fuer. appel. & habetur in dicto §. de possessione. & per doctor. post Bart. in l. fi. C. de edic. diui Adr. tol.

¶Et quod in causa criminali, in qua pœna etiam mortis est imponenda, possit appellari, nullum est speciale, quamuis Abb. hic contrarium innuat, dum dicit, & est aliud speciale &c. nam regulariter in criminalibus, sicut in ciuilibus appellatur. dicta l. vnica ex cuius text. verbis finalibus colligitur casus singularis, in quo appellatio nihil operatur, neque exequutionem sententiæ criminalis impedit, vt quando quis fuisset de pluribus criminibus condemnatus, quorum alterum esset altero grauius, & condemnatus respectu minoris, & non grauioris appellasset, nam hoc casu sententia quoad maius crimen, pendente appellatione super minori, posset exequi, & non econtra. Infertur ergo ex hoc tex. quod pendente appellatione in causa criminis sententia non potest exequutioni mandari. Idem dicas pendente tempore dato ad appellandum. dicto capitulo non solum. eodem titulo. in 6. iuncta. dicta l. vnica. cum gloss. & prædicta sunt vera, etiam si appellationi esset delatum, siue non, vt in dicta l. vnica. in prin.

¶Confirmantur prædicta, arguendo similiter a speciali, quod argumentum procedit. l. ius singulare. ff. de legibus. & arguendo a casibus exceptuatis; quia exceptio in non exceptuatis regulam firmat, vt nota. in rubric. de regu. iuris in 6. l. nam quod liquidæ. ff. de penu lega. nam plures casus

32 †speciales notantur, in quibus sententia criminalis, & quādo pena vltimi supplicij est imposita, statim, & pendente tēpore dato ad appellandum, potest exequutioni mandari, nec appellari potest, vt habetur in l. constitutiones. ff. eod. in l. obseruare. C. quorum appella. non reci. & in §. nullus. 2. quæstio. 6. Primo, quando crimina essent notoria, vt hic, & in dicto §. nullus. Secundo, quando condemnati essent insignes latrones. Tertio, quando sententia lata esset contra seditionum concitatores. Quartò, quando contra duces factionum, vt in iuribus præallega. Ergo in alijs casibus regulariter sententia criminis statim exequutioni mandari non poterit, & appellatio permissa erit, suosq; effectus operabitur. dicto §. nullus. & dict. l. obseruare. Speciale etiā est, vt quis pro alio sine mandato appellare valeat. d. l. non tantum. iuncta l. j. §. propria. ff. quando appellan. sit. Sed ꝙ sententia criminis statim exequutioni mandari possit, probatur in l. quo ad statum. ff. de penis, & in l. addictos. C. eodem. & C. de episco. audien.

¶Quare super hoc ex mente Barto. in dicta l. qui vltimo. per illum tex. & in l. furti. §. 1. ff. de his, qui not. infam. sic

33 distinguas, seu declares,† quod quędam est exequutio facti, quæ fit mediante facto hominis vt quod quis pœna mortis mutilationis membri, deportationis, vel simili puniatur, & tunc sententia statim exequutioni mandari nō potest, quia ab ea datur appellatio, & ideo expectandum est, donec illa in rem iudicatam transierit, iuribus. supra. allegatis, nisi in casibus, de quibus supra. Quædam vero est exequutio iuris, quæ fit ipso iure, & ex legis dispositione, & sic sententia exequutionem secum trahit, neque factum hominis requiritur, vt quod ex sententia quis infamis efficiatur, iuxta l. infamem. ff. de publi. iudic. dicta l. furti. in princip. Item vt contingit in sententia excommunicationis. capitulo pastoralis. infra eodem. vel quando quis ex sententia criminis seruus pœnæ efficeretur. dicta l. quo ad statum. & in hoc casu exequutio iuris per appellationem non impeditur, cum iam facta fuerit, sed eius effectus suspenditur di. l. vnica.

34 ¶†Fallit tamen hoc in sententia excommunicationis, cuius effectus non suspenditur per appellationem. dicto capi. pastoralis. quia illa est medicinalis, & non mortalis. c. 1. de sententia excommunicationis. in 6. Bartolus in dicta l. qui vltimo. & in dicta lege furti. §. primo. Et hoc est, quod voluit dicere dicta l. qui vltimo supplicio. qui textus bene

hanc

hanc diſtinctionem probat, dum dicit, qui vltimo ſuppli-
cio damnati ſunt, ſtatum, & ciuitatem, & libertatem per-
dunt, itaque præoccupat hic caſus mortem, hoc eſt, ꝙ exe-
quutio illa, qua quis pœnę ſeruus efficitur, & ciuitate amit
tit ex ſententia criminis, præoccupat mortem, hoc eſt rea-
lem exequutionem.
¶Nec prędictis obſtat d.l.addictos.ff.de quo.appel.quia ſe
cundum Bart.in d.l.qui vltimo.debet intelligi, quando iu
dex ſtatim de facto, & iniuſte de poteſtate abſoluta vellet
exequi, & non de iure, vel poteſtate ordinaria ante lapſum
temporis dati ad appellandum; male tamen faceret iudex,
ut ibi per Bar.
¶Hæc ſolutio non placet, quoniam ſicut de facto ante ap-
pellationem, & pendente tempore ad appellandum ſic face
ret exequutionem ita & poſt appellationem. Ex alio quoq;
non ſatisfacit: quia videt contra iura præallegata loquen-
tia de iure, & non de facto, arg.no.p Bar.in l.vnica.circa fi.
C.quando non peten. par. Item quo ad illa iura diuinat.
35 Præterea † vbicunque iudex de facto, & non de iure vellet
ſententiam exequi, maxime quando ex hoc damnum irre-
parabile inferretur, ipſi de facto reſiſti poſſet, ſicut cuilibet
priuato, iuxta l.j.C.vnde vi. vt probatur ex his, quę voluit
Bar.poſt Cy.in 14.col.& in fi.d.l.j.c.conquerente.cum ibi
no.per glo.& docto.de reſti.ſpolia.& in c.ſi quando.de of-
ficio delega.Alexan.in conſi.144.vol.2.col.1.Bal. in l.4.in
7.quæſtio.ff.de iuſt.& iure.cuius contrarium dicit text.in
d.l.addictos.
¶Non placet etiam ſecunda ſolutio Barto.ibi, dum ipſe di-
cit, illud debere intelligi, quando damnatus appellationi re
nunciauit, iuxta l.fi.in fi.C.de temp.appella.In primis quia
diuinat, ſecundo quia in cauſa criminis, & pro qua pœna
mortis eſſet inferenda, defenſioni, & appellationi renun-
ciari non poſſet, d.l.non tantum. & dixi. ſupra in rubric.
Tertiò etiam ſi damnatus renunciaſſet, ex quo quilibet eo
inuito & ignorante poteſt abſque mandato appellare. d.l.
non tantum.d.l.obſeruare. & ſępius dictum eſt, pendentę
tempore ad appellandum dato ſententia exequutioni man
36 dari non poſſet, ut ibi. Præterea † defenſio in cauſa cri-
minali, vel ſtatus pacto, & renuntiatione nõ tollit, vt voluit
gloſſ.communiter approbata in d.l.non tantum.& melius
in l.pactum.in gloſſ.magna. ff.de pactis. de cuius veritate
dicit in titulo de accuſa.credo in c.veniẽs. & in rub.s̃.eo.
¶Vnde tu pro ſolutione dicas, quod quamuis regulariter
ſententia ſtatim exequutioni mandari etiam in criminali-
bus non poſſit, pendente tempore dato ad appellandum,
vel appellatione interpoſita quoad effectus, qui ex facti, &
hominis exequutione ſequuntur, ſed quoad effectus, qui
ipſo iure proueniunt ex exequutione iuris, ſecus eſt d.l.qui
vltimo.d.l.furti.& d.l.quo ad ſtatum.
¶Sed hanc ſolutionem non patitur. d.l. addictos. Ideo di-
cas, ꝙ hoc fallit, quando eſſemus in his caſibus, in quibus,
publice intereſſet, damnatos ſtatim eſſe puniendos, uel ꝓ-
pter enormitatem criminis; vel propter periculum, & tu-
multum publicum euitandum, ut in iuribus prællegatis.
in d.l.addictos.& in d.l. conſtitutiones. Item propter cri-
minis notorietatem, ut hic, & in d.l.obſeruare.cũ d.§.nul-
lus.quicquid dixerit in hoc Salic.in d.l.addictos. Quo ca-
ſu abſque dilatione facienda eſt exequutio.arg.no.per Bar-
to.in l.quod ait.§.exercitus.ff.de his, qui not.infam.& in
aliquo caſu ex prædictis loquitur d.l.addictos.quem text.
pro contrario allegat Bar.in d.l.qui vltimo.ſed profecto in
contrarium allegari non meretur: quia ſolum probat, quẽ-
libet pro condemnato criminaliter poſſe appellare, & pen-
dentę tempore ad appellandum, vel poſt appellationem ne-
mini concedi per vim, aut vſurpationem vendicare, & ra-
pere condemnatum ſub pęna, de qua ibi.
37 Circa tertiam concluſionem multum non inſiſto; † quia ex
preſſe probatur in dicta l.non tantum.in d.l.obſeruare. &
in d.§.nullus. ſolum reddo illius rationem: nam videba-
tur, quòd tertius, & quilibet de populo non poſſet pro con-
demnato pęna corporali, vel mortis appellare, is, enim ſolũ
appellat, cuius iure proprio intereſt, cuiuſque cauſa propria
eſt.l.j.§.propria.ff.quando appel. ſit. Speciale tamen eſt in
cauſa criminis, in qua mortis pęna, vel alia grauis corpo-
ralis eſt imponenda.Ratio eſt: quia cuiuſlibet hominis in-
tereſt vel ratione ſanguinis, conſanguinitatis, & neceſſitu-
dinis, ne ſuus conſanguineus corporaliter puniatur, & ſic
ſuam, vel ſuorum iniuriam proſequi dicitur, vt habetur
in l.ſecunda.ff.quando appella. ſit in fin. cum d.l.j.§.pro-
pria.& argumento, l.hi tamen.cum ſimi.ff. de accuſa. Vel
quando intereſſet ratione humanitatis, & cuiuſdam gene-
ralis cognationis inter omnes homines a natura conſtitu-
tæ, ne contingat hominem iniuſtè corporaliter puniri.l. vt
vim.ff.de iuſti. & iure. & per gloſſ.in dicta l.non tantum.
Præterea, & ſi publice interſit delicta puniri.l.ita vulnera-
tus.ff.ad l.Aquil.c.ut famæ.de ſenten. excommunicatio-
nis.Tamen magis intereſt, vt innocens non puniatur.l.ab-
ſentem.ff.de pęnis.faciũt no.per Bar.in l.quod ait.§.exer-
citus.ff.de his, qui no.infam.
¶In ſeptimo notabili ex verbis Abbatis colligitur, quod
38 † quando ſumus in facto notorio, & abſenti nullam defen-
ſionem competere certum eſt, tunc contra abſentem non
citatum ſententia ferri poteſt, vt hic eſt tex.in fi.ver.c.per-
uenit.il primo, infra eodem.& eſt gloſſ.no.in c.cum olim.
in verſi.abſenti.de re iudica.in fin.ver. & ex his colligitur
limitatio; & declaratio ad id, quod ponunt gl. & docto.in
c.ad noſtram.il 3.de iureiuran.& in c. porro.de diuort.cũ
ſimili.dum dicunt, quod quamuis in notoriis ordo, & ſolẽ
nitas iuris poſitiui non requiratur, tamen requiritur cita-
tio: quia illa eſt de iure naturæ, vt in clement. paſtoralis.§.
cæterum.de re iudica.& argumen. eorum, quæ habentur
per Bald.in l.fin.C.de legibus.& in c.euidentia.de accuſa.
cum ſimi.quoniam illud eſt verum, quando certum eſſet
uel ſaltem dubitari poſſet, aliquam defenſionem poſſe
competere, & allegari, ſecus ſi certum eſſet, nullam com-
petere.
¶Et ex prædictis poſſunt etiam concordari quædam dicta
Innocen.de quibus in c.tua.de cohabita.clerico.& mulie.
in c.quanto.de tranſactio.& in c.ex inſinuatione.infra eo-
dem.quæ ſibi inuicem aduerſari videntur, nam in dicto
capitulo tua.vult in notoriis neceſſariam eſſe citationem.
At in dicto capitulo quanto, & in in dicto capitulo ex inſi-
nuatione.contrarium velle videtur dicens, ꝙ ſuper noto-
rio, quod ex actis colligitur, iudex poteſt procedere parte
abſente, & non citata. Idem ſequitur Archid. in c.Lotha-
rius.ſecunda quæſtione prima.Barto. in l.2.§.quod de fru
mentaria.ff.de adminiſtra.rerum ad ciui. pertinen.vbi eſt
optimus text.iuncto. c.quoniam.de filiis presby.Nam pri
mum dictum intelligo, quando certum eſſet, aliquam de-
fenſionem competere, vel ſaltem dubium eſſet. Secũdum
vero quando certum eſſet nullam competere, & pro hoc
vltimo communiter duo iura allegantur. capitulo venera-
bilem.de electio.& c.bonæ.il 1.eodem titu.ſed ſi dicto c.
bonę.rectè conſideretur, contrarium potius probare vide
tur, nam ibi contra proceſſum legati opponebatur, ipſum
proceſſiſſe ſuper facto etiam notorio parte non citata, &
ideo proceſſum eſſe nullum.Papa reſpondet, quod quam-
uis de facili directè probari non poſſet citatione non fuiſ-
ſe factam; quia hoc negatiuam facti continebat, tamen ex
quo iſtud ex inſpectione actorum probari poterat, præſu-
mendum eſt in dubio pro proceſſu legati, & conſequenter
quod citatio interuenerit, ergo infertur, quod etiam in no
torio citatio ſaltem præſumpta requiritur: vnde illum tex.
intelligerem in primo caſu, & hoc modo etiam intelligo.l.
j.C.quomodo, & quando iudic.vbi infertur, quod iudex
quandoque poteſt contra abſentem non citatum proce-
dere, & iudicare, quia hoc verum eſt, quando eſſemus in
notoriis, & certum eſſet defenſionem non competere; quẽ
text.ſemper teneas menti, nam probat, quod illis caſibus,
quibus iudex poteſt procedere parte non citata, vt in noto
riis, bonum eſt, vt ſemper citationem adhibeat.
¶Vel forte aliter dicere poſſumus, quod ad audiẽdam ſen-
tentiam ſuper facto notorio citatio non requiritur, & ita
proprie loquitur tex.noſter.in fi.& Abb.hic, nam in noto-
riis ad cauſam terminandam citatio non requiritur, ſed ꝙ
indiſtincte nullo reſpectu citatio non requiratur, verũ non
videtur, etiam ſi eſſemus, vt dictum eſt, in caſu, quo nulla
in cauſa principali defenſio competere poſſet: quod ita
oſtendo. Nam quamuis id quod in ipſo notorio conſiſtit,
probari non debeat.c. euidentia. de accuſa.l.j.in fin.ff.de
dote prælega.c.manifeſta.2.q.j.cum ſimi.tamen quod no
torium exiſtat, ſi negetur, allegari, & probari debet argu-
men.eorum, quæ voluit glo.magna.in c.j.de officio deleg.
iuncto tex.facit etiam, quod voluit gloſſa in clementina
appellanti.eo.titu.& Ioan. And.in c.2.ſuper gloſſ.j.ut lit.
non conteſt.
39 ¶Præterea notorium † eſſe debet conſtare iudicii, vt iudici,
vt in locis præallegat.bonus tex. cum ibi not. in c.conſul-
uit.vbi Abbas infra eo.Specu.in titu. de notorio.§.j.verſi.
ſed qualiter.Innocẽ. & alii in c.2.de dila. Abb.in c.ex par-
te.il

re.il j.circa fin. infra eodem. Probationes autem fieri non possunt, nec recipi debent, nisi parte citata, alioquin non valerent.c.2.cum ibi no. extra de testibus. Ergo saltem hoc respectu, quando proceditur super facto, & crimine notorio, pars indistinctè citanda erit, cogita.

40 ¶Non omitto etiam pro declaratione tex. nostri, & prædictorum, q̄ quamuis super notorio crimine non possit appellari, vt dicunt quamplura iura, vt habetur in cap. peruenit.& in c. consuluit.ꝗ.eo. tamen hoc intelligo verũ, quando certum esset, nullam defensionem competere, nec allegari posse, secus si aliqua posset competere, & hoc arguendo de citatione ad appellationem, quod argumentum procedit, vt hic est tex. iunctis prædictis, & de hoc est tex. cum gl. in c. Romana.§.si autem.eo. ti. in versi. mandetur, quam gl. approbat Abb. in d.c. consuluit. Præterea, cũ possit aliqua defensio competere, infertur, q̄ appellari potest, tum quia appellatio est defensio, vt supra diximus in rub. tum quia competit pro defensione ad releuamen oppressorum.c. ad nostram.cum gl.c.cum speciali.§. porrò.ꝗ.eod.

¶Et per tex. in d. ca. Romana. cum glo. prædicta habemus etiam, q̄ licet a sententia diffinitiua absq; aliqua causa posset appellari.c.j.cum ibi not.& c.non solum.eo.ti.in 6. Tamen quando sumus in facto notorio, & manifesto, appellatio a diffinitiua sententia lata contra notorium non valet, nec recipitur, nisi in ea exprimatur iusta, & legitima causa, quæ notorium offuscaret, vt ibi per Abb. in d.c. consuluit. in fi. ver. quæ bene nota. ¶In vltimo notabili ex verbis Ab.

41 notandum est,† q̄ iudex suum subditum absentem, & nõ citatum delinquentem potest excommunicare, & spiritualiter punire, vt hic in fi.ver. Quod intelligo, quando subditus absens esset in notorio crimine constitutus, vt hic in fi. ver. alioquin secus per iura allegata in gl. quæ hanc sententiam, & declarationem sensit. Facit ad hoc illud, quod dicit Abb. in c.fi. de foro competen. in ver. secundo casu principali, vbi plura allegat, & vltra alia videas glo. in c. episcopum.9.q.2. & hæc magis communis opinio esse videtur. Idem voluit Io. de Ligna. in d.c.fi.& Federi. de Senis, cons. 16. inquit, q̄ iudex potest citari subditum suum extra territorium existentem, & si contumax fuerit, illum excommunicare: quod sic probatur. Iudex, & superior habent potestatem, & iurisdictionem in absentem subditum ratione sui domicilii, & originis; nam vbicunq; sit, est suus subditus.d.c.fi. de foro competen. quinimo si quis in principio causæ, & litis fuisset iudici subiectus ratione domicilii, & postea mutando domicilium subditus esse desiisset, tamen iudex illum posset excommunicare, quamuis ab illius territorio, & diocesi abesset, vt habetur in ca. proposuisti. de foro compe.& per Ioan. And. in cap. cum sunt. de regu. iur. in 6. in mercuria. Ergo a fortiori superior hoc facere poterit in semper subditum, licet accidentaliter abesset a territorio, vt per Abb. etiam in d.c.fi.

¶Sed prædictis multum aduersatur; quia si superior extra territorium posset suum subditum excommunicare, & citare, ex hoc sequeretur turbatio, & violatio alterius territorii, contra.c.j.& per totum.9.q. secunda. Hinc videmus, q̄ † iudex non potest exequi suam sententiam contra subdi-

42 tum etiam extra suum territorium.c. postulasti.§.j. de foro competen. vt declarat Pau. de Leaza. in clemen. pastoralis. de re iud. habetur in l.a diuo.§.j.& ibi Bar. ff. de re iud.

¶Sed huic motiuo respondetur ex mente Io. de Ligna. in d.c.fi. quòd ratio prædicta procederet in exequutione reali, quæ fieret mediante facto hominis, vt in d.c. postulasti. secus autem in exequutione iuris, vt est exequutio spiritualis, quæ fit ipso iure ex dispositione iuris, iuxta.d.c. pastoralis.§. verum infra eodem cum aliis, supra ad aliud propositum allegatis.

¶Et si diceretur, quòd per excommunicationem corpus quoque afficitur, † & sic videtur esse exequutio realis, siue

43 personalis, vt in c.a nobis.il 2.cum glo. de sent. excommunica. in ver. relegatur, quæ dicit, sententiam ecclesiæ ligare corpus, & animam. vnde excommunicatio aufert sepulturam. clem.j. de sepultu. repellit ab ingressu ecclesiæ, a limine iudicii, a communione, & conuersatione fidelium ca.j. de senten. excommunica.& c. pia. de exceptio. in 6. cap. is, cui. cum ibi no. de sen. excommunica. in 6. & latius dixi in ca. quia in omnibus.ꝗ. de vsuris. Pro solutione dici potest, quòd per excommunicationem corpus principaliter non ligatur, sed in consequentiam; quia principaliter anima, vt in c.j. de senten. excommunica. in 6. cum ibi nota. in cap. multi.2.q.1. Bar. in d.l. qui vltimo. ff. de pœnis.& in c. notandum.24.q.3.c. nemo episcoporum.11.q.3. & multa in consequentiam conceduntur, quæ nõ principaliter, & semper id attenditur, quod principaliter fit.l.j.ff. de autho. tuto.& hæc fuit responsio Gaspar. Calda. in repeti.c. sanè. de foro competen. quæ solutio non satisfacit; quia æquè principaliter corpus affici dicitur.

¶Vnde tu melius dicas, quòd quamuis per excommunicationem corpus etiam principaliter ligetur, tamen hoc fit absq; reali exequutione, & facto hominis, sed ipso iure, & sic ex quadam consequentia potestatis clauium corpus ligari dicitur absq; turbatione alieni territorii, vt in dictis iuribus, nam superior id, quod agit, in suo territorio agit contra suum subditum absq; aliqua alieni territorii violatione, ex quo facto iudicis sequitur postea ipso iure hic effectus tam cõtra corpus, quam contra animam, adeo q̄ hæc potest dici iuris, & canonis, non hominis exequutio.

¶Non obstat etiam clem. pastoralis. de re iud. vbi citatio facta extra territorium nõ arctat eum, qui etiam citantis esset subditus; quia illud procedit, quoniam citatio fit mediante facto hominis, & sic dicitur realis exequutio, vt habetur in c.j. de iudi. & ideo extra territorium fieri non potest; quia alieni territorii turbatio sequeretur.

¶Responderi etiam potest, tex. in ca.2. de constitu. in 6. vbi iudex statuendo extra territorium, & excommunicando non vtitur iurisdictione, alioquin ipsi impune non parerent; quia ille tex. loquitur quo ad ligandum forenses, & nõ subditos, sed bene per statutum ligantur subditi etiam absentes, & extra territorium delinquentes, vel contrahentes, vt per Bar. in l. omnes populi. ff. de iusti.& iure, in l.j.C. de sum. trin.& fid. catho. iuncto c. fina. cum ibi no. de foro competen.

¶Noto etiam vltra alios ibi vel violentus &c. hic probari il-

44 lud,† super quo multum dubitant doc. in c. cum ad sede. de rest. spol. q̄ super mero possessorio recuperandæ de iure canonico potest appellari, quamuis secus sit de iure ciuili, vt in l. vnica.C. si de momen. poss. fuer. appella.& ibi habetur, & in d.c. cum ad sedem, & in clem.j. de sequestra. poss. & fruct. Posset tamen huic tex. responderi, quòd loquatur, quando de spolio ageretur criminaliter, & non ciuiliter iuxta ea quæ habentur.C. de vi publ. vel priua. Sed dic, vt supra dictum fuit.

¶Ex hoc tex. etiam nota, q̄ argumenta de citatione ad appellationem, quantum est respectu defensionis, in iure pro-

45 cedit,† & sic est hic tex. not. contra Decium.s. in rubrica, quòd sicut citatio est quædam defensio vel remedium iuris naturalis respectu defensionis, clem. pastoralis.§. cæterum. de re iud. cum simi. Ita appellatio dicitur defensio naturalis, nõ ciuilis nec iuris positiui, alioquin non procederet argumentum, quod Papa hic ad propositum facit de citatione ad appellationem, nec illatio, quam facit, tanquam ex diuersis bona esset, contra.l. Papinianus exuli. ff. de min. l. inter stipulantem.§. sacram. ver. sed hæc dissimilia. ff. de verbo. obli.c. per venerabilem. qui fil. sint legi.& capi.2. de transla. præla. Quod est notandum pro his, quæ supra in rubri. dicta fuerunt.

¶Capio gl. primam, quam Abb. bene notandam esse circa

46 eius finem dicit,† & ex ea no. colligitur, quòd sicut impedito prosequi, & finire causam infra annum datur biennium, vt hic, ita impedito ex iusta causa infra biennium dabitur triennium, vt in ca. ex ratione.ꝗ. eod.& sic non solum primum, & secũdum fatale, sed etiam tertium ex causa, iustoque impedimento conceditur: sed Abb. inquit hoc dictũ gl. nullibi probari, & consequenter nec in d.ca. ex ratione, vbi de triennio, seu de certo tertio fatali nullum fit verbũ, sed solum, quòd si per impotentiam appellans non potuerit appellationem prosequi, illamq; finire etiam infra biennium, iustitiæ suæ præiudicium generari non debet, & in effectu communis conclusio Abb.& doc. est triennium vel tertium fatale non dari, si tamen contingat ipsum appellantem non posse causam infra biennium prosequi, & finire propter eius impotentiam; & sic ob iustum impedimentũ, tunc appellans iure suo fraudari non debet, sed illi erit succurrendum non per legem de appellatione loquentem, sed per aliam prius latam, per quam iustè impeditis succurritur, hoc est ex illa clausula, si qua mihi iusta causa videbitur, iuxta.l.j. in fin.& per totum. ff. ex quibus cau. maio.& hoc modo debet intelligi.d.c. ex ratione, & de hoc est tex. cum glo. in §.j. in auth. de his, qui ingred. ad appel. Nam si ratione iusti impedimenti tertius annus daretur, sicut datur biennium, text. in d.§.j. non diceretur hoc esse ex alia lege,

lege, sed ex eadem, ergo debet referri ad legem, quæ magis generaliter loquitur, succurrendo iuste impeditis; quoniā per aliquam legem nihil cautum reperitur, quod vltra biennium longius tempus appellanti daretur.

¶Præterea, iura volentia appellanti annum competere, excipiunt semper casum impedimenti, propter quod biennium competat, sed dum loquuntur de biennio, non considerant impedimentum, nec iustā causam non prosequutionis, sed indistinctè volunt lapsu biennii appellationem deferi. auth. ei qui. C. de tempo. appel. l. fi. C. eo. c. ei qui. 2. q. 6. & cle. sicut. eo. tit. sed quia æquum est iuste impeditum non fraudari iure suo, ex alia lege ei succurritur, hoc est, vt dixi, per restitutionem in integrum per prædicta.

¶Suadetur hoc in simili ex his, quæ habentur per Barto. & Bal. in l. cum antiquioribus. C. de iure deli. vbi lapso anno dato ad deliberandum, hæredi hæredis succurritur non per illam legem, sed per aliam, hoc est per restitutionem in integrum: similiter voluit Bar. in l. si infanti. in fin. in l. qui duos. in prin. in l. cum pubere. ff. de rebus dub. per text. in l. Pantonius. ff. de acqui. hæred. quod quamuis hæreditas matris, & alterius extranei non adita ad hæredem extraneum non transmittatur. l. vnica. §. in nouissimo. C. de cadu. tol. d. l. si infanti. tamen si hęres vel ratione minoris ętatis vel ex alio iusto impedimento non adiuerit, illam poterit transmittere per beneficium restitutionis in integrum ratione minoris ætatis, aut ex clausula illa, si qua mihi iusta causa videtur, per d. l. Pantonius bonus tex. in c. quia diuersitatem. de concef. præben. & ita ego sequor, quicquid communiter voluerint gl. iuris ciuilis, & canonici, quæ volunt dari tertium fatale ex causa, sicut secundum.

47 ¶†Sed dubium adhuc superest, an impeditus infra biennium, cui per restitutionem in integrum aduersus lapsum temporis succurritur, alium annum, & sic tertium habere debeat, an vero solum ad id tempus sit restituēdus, in quo fuit læsus, quod vltimum tenendum est, vt voluit Inn. & se

48 quitur Abb. in d. c. ex ratione†nam de natura restitutionis in integrum est, vt quis per eam ad id solum restituatur, qd̄ læsio abstulit. l. si ab hostibus. §. sed quod simpliciter, & ibi Bar. post gl. ff. ex quibus cau. maio. l. aut damnum. §. quisquis. ff. de pœnis. l. 1. C. de senten. pas. & in terminis est tex. clarus in cle. vnica. de resti. in integ. per Bal. in d. l. cum antiquioribus. & in hoc primum fatale a secundo differt, vt voluit Inn. in d. c. ex ratione.

49 ¶†Et sic ex prædictis infertur, quod tempus secundi fatalis semper currit non obstante iusto impedimēto, puta absentiæ, inopiæ, infirmitatis, & appellatio dicitur deseri, vt in d. §. 1. in auth. de his qui ingred. ad app. cum simi.

¶In quatuor autem casibus biennium etiam non curreret sed in pendenti staret, Primus est, quando lis, & causa in consistorio principis cognosceretur, & impedimentum ex facto ipsius principis ꝓueniret, vt est tex. in d. c. ex insinuatione. ꝗ. eo. & in auth. sed lis. & in l. fi. §. si tamen. C. de tēpo. appella. §. sed lis. 2. q. 6. Secundus casus est, quando esset factum compromissum inter litigantes super causa, in qua fuisset appellatum, quia durante compromisso tempus appellationis non currit, vt est casus in cle. quandiu. de appe. in auth. si tamen, cum glo. C. de temp. appel. & circa hunc casum vide tres declarationes positas a Decio in d. c. ex in-

50 sinuatione, & est glo. in d. cle. quandiu. †Tertius casus est, quando ex defectu, & culpa iudicis, qui audientiam denegasset, vel sui copiam non fecisset, appellans fuisset impeditus: nam tunc biennium non curreret, vt per Anto. in d. c. ex ratione. per tex. no. qui male euitari potest, in §. hoc quoque sancimus. in auth. vt sponsa. largi. & in authen. item si. C. de tempo. appel. Hanc opi. sequuntur Peru. in d. c. ex ratione. & ibi Io. de Imo. Pau. Cast. in consi. 25. Alex. consi. 72. vol. 3. Bal. in d. auth. item si.

¶Abb. tamen contrarium tenet in d. cap. ex ratione. quem Decius ibi sequitur, qui pro, & cōtra inducit. d. §. hoc quoque. & hæc magis communis opi. videtur, sequitur Bal. in consi. 366. lib. 1. per plura iura, quæ loquuntur, quando appellans facto iudicis impeditur, & tamen volunt appellanti dari secundum annum, & consequēter tempus dici currere, alioquin impedito infra primum annum facto iudicis secūdus annus non daretur, vt probatur in l. fi. §. illud. ver. nisi. C. de tēpo. appel. & in d. §. 1. in auth. de his qui ingred. Nisi dicamus, illa iura esse correcta p d. §. hoc quoq;, si vellemus aliā opinionē tenere. sed quia iuriū correctio est euitenda. c. cū expediat, de electio. in 6. aliter dicamus. Concludo itaque, mihi magis placere primam opinio. per tex. in d. §. hoc quoq;. multipliciter illum inducendo. velutі vltra Ant. & alios facit Decius in d. c. ex ratione, & profecto multum stringit, & hæc opin. magis communis, æqua, & rationabilis esse videtur. Nam ex quo appellās culpa sui superioris fuit impeditus, ipsi tempus currere non debet, neque ei est imputandum, argu. d. c. quia diuersitatem. cū ibi not.

¶Et tenendo hanc opinionem, quam magis communem, & veriorem esse existimo, posset facile distinguendo respōderi his, quæ a tenentibus contrarium adducuntur, vt breuiter distinguamus, quòd aut impedimentum facto iudicis iusto prouenit, & tunc procedat secunda opi. Abb. Decij, & aliorum, aut culpa, negligentia, vel facto iudicis iniusto, & procedat alia opi. Ant. Io. de Imo. & aliorum. vel aut quis fuit impeditus facto iudicis infra annum, & dabitur biennium d. l. fi. §. illud. & d. auth. item si, per Bal. aut infra biennium; & non dabitur triennium, sed per restitutionē in integrum succurrendum erit: & ita sequendo primam opinionem indistinctè dicere posses.

51 ¶†Addo quartum casum, in quo interim tempus non currit, sed dormit, & stat in suspenso, vt quando de consensu partium, puta ex pacto, causa appellationis eiusque tempus fuissent suspensa vsq; ad certum, vel incertum tempus donec partibus, vel iudici placuerit, vt in d. cle. quandiu. ibi, per compromissum, vel alias de partium expresso consensu nota dū ille tex. dicite, expresso consensu; qm̄ forte tacitus nō sufficeret, vt ibi colligit gl. cū qua ꝑ nunc ptranseo.

52 ¶†Sed quid si partes vellent non suspendere, sed causam, & instantiam appellationis prorogare de communi consensu, & per pactum, an possint? Abb. in d. c. ex ratione voluit, quod non: quia si posset prorogari, causæ ad longum tempus extendi possent, & ad mille annos trahi, quo casu partes diu litibus, atque expensis vexarentur, & lites immortales fierent, contra. l. properandū. C. de iudi. & c. finē litibus de dolo & contu. & Alex. in d. l. properandum. hoc sequit̄ faciendo differentiam inter suspensionem, & prorogationem, itaq; alias consulendo sequutus sum. Idem etiam sequitur Ale. in consi. 24. circa fi. vol. 4. & Mattheus de Mathesila. in suo no. 24. Idem videtur voluisse Bar. in auth. si tamen. C. de tempo. appel. & Bal. in l. Centurio. ff. de vulg. & pupil. cum simi. a Decio allegatis in d. ca. ex ratione. & quamuis fauori suo quilibet renuntiare possit, non tamen fauori publico, vt in d. l. properādum. & hoc sequor, quicquid dixerit Decius ibi, qui multa adducit, quæ faciunt potius pro quadam ratione dubitandi, quam decidendi: item quia concessum est partibus posse restringere tempus appellationis, non autem illud ampliare, vt hic. c. præcedēti. & d. c. ex insinuatione. & manifesta apparet ratio diuersitatis inter prorogationem, & suspensionem, qua interim tempus dormit, & stat in suspenso, d. cle. quandiu, & d. auth. si tamen. sed per ipsam prorogationem lis interim agitari, & durare, siue tempus currere diceretur, & partes expensis, ac litibus fatigarentur; quoniam tempus prorogatū idem est cum primo. l. sed si manente cum sequenti. ff. de

53 precar. Item†prorogatio est eiusdem naturæ, & formæ, cuius est prima dispositio. glo. in c. hi, qui de præb. in 6. & ibi Domini Bar. in l. 1. §. post operis. ff. de noui ope. nun. facit quod voluit Abb. & ibi Mod. in c. in causis. de offi. deleg. & dicit Bald. in l. si constante. C. de dona. ante nupt. quod eadem lege, & pacto censetur facta prorogatio, vt per Bar. in l. cum stipulatus sim. col. 2. ff. de verbo. obl. & cum hac opinione, quod non possit prorogari tempus datum ad appellationem prosequendam, doc. magis communiter pertranseunt. ¶Contrariam sententiam tenent Philip. Perusinus hic, & Decius cum alijs posterioribus in d. c. ex ratione, quod sicut potest suspendi, ita & prorogari, quia bona diuersitatis ratio inter vtrunque dari posse non videtur, imo eadē militare. ¶Præterea dicunt, differentiam factam a doctoribus inter suspēsionem, & prorogationem potius verbalem, quam iuridicam videri, propterea non bonam, argu. l. ij. C. communia de lega. Item parum nobis prodessent iura prohibentia causæ prorogationem, si suspēsio fieri posset, arg. c. cum quid. de regu. iur. in 6. vnde cum talis differentia iure bene non probetur, erubescimus, cum sine lege loquimur. l. illam. C. de colla. §. consideremus. in auth. de trien. & semis. & hanc differentiam reprobat Aret. in c. venerabilis. col. vlti. de iudi. Hæc sunt quæ ponit Decius in d. c. ex ratione.

¶Sed tu prædictis, cōem opinionem sequendo, facile rn̄dere potes, ꝙ alterius, & diuersæ naturæ est ꝓrogatio, & alte-

rius suspensio, quia prorogare instantiam dicitur esse contra communem, & publicam vtilitatem d.l. properãdum. cum d.c. finem litibus. secus est in suspensione .d.clemen. quandiu. & d.auth. si tamen. ac dictum est.

¶Et quòd solum dicatur prohibita prorogatio, pondero d.l. properandum. in prin. ibi, nullis angustijs coarctandam. & ibi in §.1. non esse ei concedendum vlterius litem, quã triennij spatio extendere. & ibi, qui possit inuito litem protelari, quæ verba soli prorogationi; & non suspensioni conueniunt: quia prorogatione causa coarctatur, extenditur, & protelatur vltra triennium, cum illa pendente causa, & lis durare, & agitari dicatur, pendente verò suspensione interim dormit, ac partes non fatigantur: & quamuis d.l. properandum loquatur de prima, & sic de principali instantia, tamen arbitror idem esse in causa appellationis, cum eadẽ ratio militet.

¶Contra communem opinionem etiam Philip. Perusi. hic & Dec. in d.c. ex ratione. inducunt l. fi. §. fin. C. de tempo. appellat. comprobando, vt ibi per eos,

54 †sed tu, omissis pluribus solutionibus Decij, illi tex. respondere potes, quod loquitur non de prorogatione, siue ampliatione fatalis, & temporis, quia de ea ibi nullum verbum, sed de suspensione, quæ per prædicta est permissa: vt omnes fatentur, & ita non obstabit, ac illius verba in sui ratione bene conueniunt; quia suspendẽdo causam appellationis, vel eius instantiam pactis litigantium, verum erit dicere, quod legum austeritas, pactis litigantium mitigatur, nam austeritas est, quod lapsu anni, vel biennij causa deseratur: & ita illum tex. intelligendo, verum non erit id, quod dicit gloss. in d.cle. quandiu, quod per tex. d.cle. de nouo fuerit introductum, quod pactis partium tempus appellationis suspendi possit, nam hoc antea fuerat inductum per d.l. fi. in fi. qua sic intellecta, non obstat responsio Decij dicentis non esse differentiã inter prorogationem, & suspensionem; quia in hoc male loquitur, vt supra dixi.

¶Secundo vltra alios illi text. respondeo, præsupponendo vnum, quod verissimum est, de quo supra etiam feci mentionem, quod annus, vel biennium a lege, siue a canone in tantum datur, quod partes, & iudices illud omnino obseruare tenentur, neq; citius causam appellationis expedire possunt, nisi in fine fatalis, & temporis dati ad appellandũ, etiam si iudex de meritis causæ esset instructus, vt in auth. ei, qui. C. de temp. appell. §. appellatore. 2.q.6. cum ibi not. & hic per gl. ij. & hæc dicitur quædam austeritas, & rigor iuris: si tamen conuentũ fuerit, causam quandocunq; posse expediri, verum erit dicere, per pactum fieri, ne vllum fatale obseruetur, & hoc modo rigor iuris litigãtium pactis mitigari potest, & consequenter d.l. fi. intelligitur potius de restrictione fatalis, & temporis appellationis, quam de prorogatione.

¶Tertiò respondeo, illum tex. velle dicere, quod per pactũ penitus renunciari potest appellationi, siue fiat pactum, quod non possit appellari, siue quod nullum fatale obseruetur; nam sic in totum etiam tollitur, vt in l. 1. ff. a quibus appel. non lic. prout hoc colligitur, & suadetur etiam ex præcedẽti casu, dum tex. dicit, quod pactis litigantium fieri potest, quod nemini liceat appellare, & sic veluti facultas appellandi pactis partium abscindi, & restringi potest, ita tollendo penitus tempora, & fatalia appellationis, vt proxime dixi, ac per præcedentia declarantur sequentia. l. si seruus plurium. in fi. ff. de lega. 1. l. numis. ff. de lega. 3. cum simi. ibi no. super quibus tamen cogita.

55 ¶Addas etiam, †causam vel instantiam appellationis non posse a procuratore causæ suspendi, nisi ad hoc speciale mãdatum habeat: nam tunc posset, & nõ aliter, vt voluit Calda. in tit. de appella. consi. 4. refert, & sequitur Decius in d. c. ex ratione, in fin. 3. casus: quod est in practica notãdum.

¶Prædicta not. & optimè alias ad casum quæstionis inducebam, in qua ego, & infiniti doct. hic Bononiæ hincinde

56 consuluerunt. †causa appellationis, quæ inter partes pendebat, & per procuratores illarum agebatur, fuit de expresso consensu procuratorum ad beneplacitum partium suspensa cum hoc, quod suspensio reuocari non posset, nisi prius parte citata, vel illi reuocatione suspensionis intimata, nihil post viginti annos dictum fuit, quibus elapsis pars, quæ appellauit, citari fecit partem ad contradicendum, ne suspensio reuocetur, & in causa procedatur, pars appellata comparuit, & allegauit appellationis instantiam esse peremptam, appellationemque desertam lapsu anni, biennij, imo viginti annorum, & idcirco partem aduersam non esse audiendã, vt hic, & in d.auth. ei, qui cum simi. Secundo; quia de iure instantiæ causarum non possunt a partibus prorogari, & ampliari etiam de consensu iudicis vltra tempus legitimũ & instantiæ iuris communis. Bart. in l. si in lege, per illum tex. ff. locati cum simi. traditis ab Alex. in l. mulieres. col. vlti. C. de testamen. milita. & in consi. 50. col. 3. vol. ij. tertio; quia fauore publico introductum est, ne lites fiant immortales, sed certo tempore finiantur. d.l. properandum. cum simi. cui fauori publico partes renunciare nequeunt, vt ibi. l. ius publicum. ff. de pactis. l. nemo. ff. de lega. 1. iuncta l. testamẽti. ff. de testa. c. requisisti. & c. tua. ?. de testa. & si hoc partes facere possent, tẽpus instantiæ ad mille annos trahi posset, quod non est dicendum, & hanc opinionem voluisse videtur Io. And. in addi. Spec. in tit. de appel. §. nunc breuiter. ver. illud autem scias.

¶Quartò sic mouebantur, iudici vel appellanti cõcessa est potestas restringendi, non autẽ ampliandi siue prorogandi tempus instantiæ appellationis vltra metam legitimi temporis, vt hic. d.c. oblatæ. ?. eo. cum simi. & dixi. s. in not.

¶Quinto, causæ non possunt etiam suspendi. d.l. properandum. & ibi Bartol. in vlti. oppo. Vltimo posito, quod causa appellationis suspendi possit, tamen hoc a procuratoribus nõ potest fieri. Cald. consi. 4. de appel. & ex prædictis videbatur, quod per suspensionem factam, vt s. instantia appellationis nõ potuerit vltra biennium extendi, sed lapsu tam longi temporis fuerit perempta, & ita ab aliquibus consultum fuit.

¶Præmissis tamen non obstantibus ego tunc contrarium consului, & obtinui, quod appellatio non fuerit deserta, & consequenter facta suspensionis reuocatione potuerit in causa procedi. In primis mouebar per d.cle. quandiu, iuncta auth. si tamen. de tempo. appel. quæ iura expresse permittũt, tempus appellationis suspendi posse, vt interim non currat sed dormiat, nedum per compromissum ipsarum partium durante compromisso, sed etiam expresso partium consensu, & illa iura hoc generaliter permittunt, non restringendo se ad aliquod certum, & breue tempus, imo etiam hoc volunt, si interim decies milies plusquam biennium transierit. d.auth. si tamen. ergo generaliter debent intelligi. l. de pretio. ff. de publicia. & l. in fraudem. in fi. ff. de mili. testa. cum simi. Hoc idem probatur in d.l. fi. in fi. secundum quod supra illam induxi.

¶Secundo tunc adducebam doctrinam Barto. in d.l. properandum, in vlti. oppo. qui faciendo differentiam inter primam instantiam, & causam appellationis concludit, quod licet tempus primæ instantiæ principalis non possit etiam de consensu partium, & iudicis vltra triennium prorogari per illum tex. tamen secus est in instantia appellationis; quoniam in illa propter instantiæ peremptionem de maiori præiudicio agitur, hoc est de excludendo totaliter ipsum appellantem a iuribus suis, ita vult Barto. ibi, qui allegat. d. auth. si tamen, idem probatur in d.cle. quandiu. si itaque hoc conceditur per viam prorogationis, vt voluit Bar. multo magis per viam suspensionis per supradicta. Sed aduertas, quia licet Bar. loquatur de prorogatione, tamen debet intelligi solum de suspensione; quoniam (vt dictum fuit,) quamuis suspensio permittatur, non tamen prorogatio vltra tempus legitimũ, quod apertè colligitur ex iuribus ab eo allegatis, quæ loquuntur in suspensione, non autem in prorogatione, dictumque doct. sp est intelligendum secundum iura quæ allegat. Bar. in l. non solũ. §. liberationis verba. ff. de lib. leg. & ad propositum faciunt ea, quæ voluit Alex. consi. 133. col. 1. vol. ij. ¶Vltimo bene ad propositum facit itaque illud adducebã, quod fere in terminis voluit Abb. in d.c. ex ratione, & ibi Ant. dicentes, quod partes non possunt ampliare, vel prorogare tempus datum ad prosequendum per nomina multiplicatiua, vt continuo, & absque interuallo currat a die interpositæ appellationis, vel illati grauaminis, & sic vltra annum, vel biennium detur aliud tempus: quia hoc iure cautum non reperitur, & esset contra publicam vtilitatem, cui partes renunciare nõ possunt, iuribus vulga. Sed bene partes possunt causam appellationis suspẽdere, vel per compromissum, uel expresso consensu, vt interim dormiat, partesque quiescant, neq; litibus, & expensis fatigentur. d.cle. quandiu, & d.auth. si tamen. cum sim. & hoc modo secundum Abb. ibi debet intelligi id, quod dicit Bart. in d.l. properandum. ex quorum omnium uerbis ista pars potest defendi. Hoc modo etiam intelligo dictum Arch. & gl. in c. anteriorum. in uer. ad hæc. ij. q. 6. & pdicta nota diligenter ad declarationem d. cle. quandiu, & d. auth. si tamen. ¶Et quamuis ex his posset colligi responsio

adductis

adductis ſupra pro alia parte, tamen ſpecialius reſponden-
do dici poteſt, primum non obſtare, ꝙ inſtantia data a iure
communi non poteſt prorogari, vel ampliari. d. l. properan
dum. quia hoc verum eſt quoad primam inſtantiam, ſed
non quoad inſtantiam appellationis, vt voluit Bar. ibi, aſſi-
gnando rationẽ diuerſitatis, quam ſupra tetigi. Vel ſecun-
do reſpondeo, aliud eſſe prorogare, vel ampliare tempus,
& inſtãtiam cauſæ appellationis, aliud reſtringere, & aliud
ſuſpendere, primum fieri non poteſt per rationem. d. l. pro
perandum, & ita tenet Anto. Abb. & communiter docto.
quos. ſ. retuli, & ſequutus fui. Nec obſtat, quod voluit Bar.
in d. l. properandum, quia vel male loquitur, vel debet in-
telligi in ſuſpenſione, vt ſupra declaraui, ſecundum, hoc eſt
reſtringere tempus datum ad appellandum, poſſunt nedũ
partes communi conſenſu. l. fi. in fin. C. de temp. app. imo
etiam ſolus iudex a quo ex cauſa, vt hic. c. oblatæ. & cap. ex
inſinuatione. infra eod. ſed & ipſe appellans ſolus, iuribus
allegatis, & c. perſonas. ſ. eo. tertiũ, hoc eſt ſuſpendere poſ-
ſunt partes communi conſenſu vel compromittendo, vel
paciſcendo. d. cle. quandiu. d. auth. ſi tamen, & d. l. fi. in fi.
ſecundum vnum intellectum: ratio eſt quia etiam ſi cauſa
ſtaret in ſuſpẽſo ad beneplacitum, & longũ tp̃s, ꝓpter hoc
cauſa appellationis non diceretur excedere inſtantiam iu-
ris communis, quoniam interim non curreret, ſed dormi-
ret, & quieſceret, vt ſæpius dictum eſt, etiam ſi decies mil-
lies pluſquam biennium tranſiret, & ſic non fieret contra
text. & eius rationem nec contra publicam vtilitatem, de
qua in d. l. properandum.

¶ Vnum tamen in terminis, quibus conſului, valde obſta-
bat: quia ſuſpenſio ad beneplacitum facta fuerat, & ꝙ illa
reuocari non poſſet, niſi altera parte citata, & altera pars
hoc eſt appellata mortua, erat, quare videbatur ſuſpenſionẽ
57 amplius reuocari nõ poſſe, quoniam † beneplacitum certa-
rum perſonarum morte extinguitur, neque ad ſucceſſorẽ
tranſit, arg. c. ſi gratioſe. de reſcrip. in 6.

¶ Sed huic obiectioni reſpondebam, quod ex quo ſuſpen-
ſio facta fuerat ad beneplacitum ambarum partium, tali-
ter, quod altera pars poſſet illam reuocare altera citata, & il
li intimata reuocatione, ad hoc, vt ea reuocari poſſet, ſatis
erat illam partem viuere, quæ reuocare vellet, quamuis al-
tera mortua eſſet. d. c. ſi gratioſe, quoniam beneplacitum
quoad viuentem etiam durat. Secundo reſpondebam, ꝙ
in illo caſu fuerunt procuratores, qui ad beneplacitum eo
rum ſuſpenderunt de conſenſu tamen partium, vt dixi. ſ.
qui ad hoc ſpeciale mandatum habebant: & ideo quamuis
domini, & principales mortui eſſent & ipſi, nec ſucceſſores
beneplacitum poſſent reuocare, tamen procuratores ipſi
adhuc viuebant, qui poterant reuocare, ex quo mandatum
eorum non fuerat expreſſe reuocatum, nec etiam tacite ob
mortem domini, cum res non eſſet integra, iuxta l. manda-
tum. C. manda. cum ſimili. quo caſu cum procuratores eſ-
ſent effecti domini cauſæ, iuxta l. nulla cum l. præcedenti.
C. de procura. & habetur in l. & quia. ff. de iuriſd. om. iud.
& cauſa adhuc duraret, ergo ſimiliter & beneplacitum ſuũ
durare dicebatur, quod reuocare poterat. d. c. ſi gratioſe. d.
l. mandatum, cum d. l. nulla. quæ omnia bene nota.

¶ In glo. in ver. reciſus. Abb. multa cumulando varias opi-
niones doc. & gloſſarum refert, ſed ego breuius quam poſ-
ſim, veritatem ponã, tm̃ ea, q̃ magis principalia ſunt, tangẽ-
do, ex verbis itaq; Abb. a ver. aduerte &c. vſq; ad uerſ. q̃rit
gl. quatuor concluſiones elicio. Prima ſit, qđ iudex etiã ex
iuſta cauſa non poteſt abbreuiare, nec augere terminũ iu-
ris in præiudicium poteſtatis ſuperioris, vbicunque ex hoc
eius iuriſdictio minueretur. Secunda ſit, ꝙ iudex ex iuſta
cauſa poteſt augere vel minuere iuris terminum, inquan-
tum ius partis, & priuati concernit, vt hic per gloſſ. Tertia
ſit, quod iudex a quo ex iuſta cauſa poteſt reſtringere tp̃s
decem dierum datum a iure ad appellãdum, ſicut tempus
datum ad proſequendum, neque inter hæc bona diuerſita
tis ratio dari poteſt, ſecundum Abb. ex quo infertur, quod
nec poterit prorogare. Quarta ſit, quod quamuis per ſtatu
tum, vel conſuetudinem ſubſtantia, & facultas appellandi
tolli non poſſit quoad ſui ſubſtantiam, & ſic tempus datũ
ad appellandum in totum tolli nequeat. c. venientes. de iu
reiuran. tamen per illa poterit reſtringi, & ampliari dictum
tempus, vt ſentit glo. in l. præſcriptione. C. ſi contra ius, vel
vti. publ. & hoc modo poteſt limitari id, quod habetur in
d. c. venientes.

58 ¶ † Reaſſumo primam concluſionem, quam poſuit Ang. in
l. 2. ff. de re iudic. & illam pluribus rationibus ſequitur, de
quibus hic per Abb. & alios: idem dico, quando fieret con
tra vtilitatem publicam, vt in c. in cauſis. de officio deleg.
l. properandum. C. de iudi. l. fi. C. vt infra cer. temp. & arg.
c. ſi diligenti. de foro compe.

¶ Hanc concluſionem primo ita confirmo; nã iudex a quo
ſiue appellans tempus anni datum a iure non poteſt reſtrin
gere breuius tempus præfigendo, vt iudex ad quem infra il
lud cauſam appel. finire debeat: quoniam hoc eſſet legem
ſuperiori imponere, ſuamq; iuriſdictionem reſtringere, vt
in c. ex inſinuatione. j. eo. qui tex. optime hanc concluſio-
nem probat, ſimiliter nec tempus illud augere poteſt.

¶ Hoc idem ſecundo probatur ex. c. veniẽtes. in ſui ratione
de iureiur. vbi in iuramento, de quo ibi, ſemper debet intel
ligi ius ſuperioris exceptum, quam rationem nota.

¶ Tertiò facit. quod no voluit gl. in c. indultum. de reg. iu.
in 6. quam Abb. hic inducit.

¶ Quarto hoc ſuadetur ex tex. in c. proxime præcedenti, iũ
cto. c. oblatæ. & c. ex inſinuatione. j. eo. vbi iudex a quo ſi-
ue appellãs nullo modo poteſt tempus anni ampliare vltra
inſtantiam iuris communis, vt per do. Ant. & Abb. in d. c.
ex inſinuatione. & ſupra dixi, nam cum iudex appellationis
cauſam infra annum finire de iure poſſit, & debeat, iuribus
ſæpe allegatis, facta prorogatione, & ampliatione termini
non poſſet illam infra tempus anni finire, ſed deberet ex-
pectare finem totius inſtantiæ prorogatæ, & ſic ei lex impo
neretur, ar. no. in §. appellatore. 2. q. 6. & in auth. ei qui. C.
de tempo. appella. cum his, quæ ſupra dixi. & hanc conclu-
ſionem ſequuntur Bar. Ange. Ale. & communiter alii in d.
l. 2. ff. de re iudi. vt hic per Mod.

59 ¶ † Limitari tamen poteſt, niſi ſubeſſet magna, & ardua cau
ſa, puta vitandi ſcandali, vel periculi magni: quoniam cum
tali cauſæ cognitione poterit iudex reſtringere, ſiue amplia
re terminum iuris in præiudicium iuriſdictionis, & pote-
ſtatis ſuperioris, & in illis, quæ eius ius concernunt: nam
iudex hoc caſu a regulis, & diſpoſitione iuris communis
diſcedere poteſt, vt eſt dictum no. Inn. in c. 1. de conſtit. in
ſua vlti. gl. qui dicit, iudicem quandoq; ex cauſa poſſe legẽ
tranſgredi: ſed aduertas, quia Inn. ibi magnitudinem, & ar
duitatem cauſæ non conſiderat, & ideo illud dictum po-
tius ad caſum ſecundæ concluſionis facit. Verũ tu pro hac
limitatione conſidera id, quod voluit Abb. hic de tempo-
re decem dierum dato ad appellandum, quod ex cauſa ma
gna & ardua iudex minuere, & augere poteſt: quoniã hoc
ius ſuperioris cõcernere dicitur, vt in terminis voluit An-
ge. in d. l. 2. ff. de re iudi. per gl. in auth. operatur. C. de lit.
conteſt. & in c. indultum. de reg. iur. in 6. iuncto. d. c. veniẽ
tes. Abb. tñ hic, vt etiam infra dicetur, voluit, ꝙ reſtringere
ſiue prorogare terminũ decem dierũ non concernat ius ſu
perioris, ſed priuati, de quo infra in vltima cõcluſione di-
cam, & ideo hæc limitatio per hoc non probatur. Quare
pro ea adduco. l. diui fratres. §. 2. ibi, niſi cauſa magna ſit. ff.
de libera. cau. Item allego tex. cum gl. in cle. quandiu. eo. ti.
60 † nam pendente ſuſpenſione temporis iudex appellationis
in cauſa procedere, & ſuſpenſionem reuocare non poteſt,
nec interim currit tempus, niſi ex magna, & ardua cauſa iu
dex illam reuocauerit, vt contingit in caſibus ibi no. per gl.
facit tex. cum ibi no. in c. nihil. cum ſcandalo, de præſcrip.
& vide gl. no. in c. tempora. 22. q. 7. & in c. latorem. 33. q. 2.
iuncta. l. ſi hominem. ff. manda. bonus tex. cum glo. in c. in
cauſis, de offi. deleg. facit. l. quid ergo. §. pœna grauior. cum
gloſſa. ff. de his, qui notan. infamia. optimus tex. in d. c. ob-
latæ. j. eo. & adde gl. in §. per contrarium. inſtit. de hære.
quæ ab inteſta. defer. quæ dicit, ꝙ contra mortuum poteſt
de crimine procedi, & ſententia condemnatoria ferri ob
immanitatem. & magnitudinem criminis. l. manicheos.
C. de hæreti. cum gl. & tamen hoc eſt contra regulas iuris
vt in l. ex iudiciorum, cum ibi no. ff. de accuſa. Hinc vide-
mus ob criminis magnitudinem reum tradi beſtiis, l. pœ-
na. ff. ad. l. pompe. de parrici. l. vnica. C. de his, qui paren.
vel lib. occid. & ob criminis magnitudinem, ac imminens
periculũ iudex poteſt incontinenti ſententiam exequutio-
ni mandare. & ſic tollere, ac minuere tempus datum ad ap
pellandum. l. conſtitutiones. ff. eod. l. addictos. C. quorum
appellatio. & C. de epiſcopali audien. cum multis aliis, quę
ad propoſitum in ſimili allegari poſſent.

61 ¶ † Capio ſecundam concluſionem, quam voluit, & ſequit̃
gl. noſtra, & in c. 1. de dilatio. & illam ſequuntur doct. com
muniter Bart. & alij in d. l. 2. ff. de re iudica. pro qua facit;
nam iudex poteſt ex iuſta cauſa mutare, & alterare augen-
do, vel minuendo pœnam a iure præfixam, loquendo de iu-

dice ordinario, vt est tex.in d.l.quid ergo. §.pena grauior. cum gl.& simi.ibi no.habetur in d.c.in causis. vbi Abb.& Moder.late, si quidem iudex omnem iuris terminum certum,& prefixum ex iusta causa potest alterare, minuere, vel prorogare, dummodo ex hoc ius superioris non lædatur, neq; sua iurisdictio alteretur, vt voluit Inn.in c.ad petitionem.de accus.Idem volunt Ant.Abb. & Mod.hic non facientis differentiam,an lex statuat terminum certum cum ministerio iudicis,an sine, vt clare hic dicunt Abb.& Bart. in d.l.2.

¶Hanc conclusionem Deci.hic multipliciter limitat, ad quem te remitto. Verum ea ex pluribus causis dubitabilis redditur, primo, quoniam plures casus reperiuntur, in quibus iudex nullo modo,& sic nec etiam ex causa potest minuere, nec augere tempus a iure præfixum ad præiudiciū priuati, vt in c.oblatæ,& ibi Abb.in 6.regula.s.eod. Nam iudex ad quem, non potest restringere, nec ampliare, nisi ex magna causa,& propter periculum euitandum, d.c.oblatę. Item non potest abbreuiare quadriennium, vel augere, infra quod restitutio in integrum peti debet.l.fi.C.de temp. resti.in integ.Item non potest in casu.l.properandum. C. de iudi.in casu.l.cum sex ff.de ædili.edic.& d.c.in causis. & vt patet in tempore decem dierum dato ad appellandū secundum veram, magisq; communem opinionem, vt voluit gl.nostra in d.auth.offeratur.& in d.c.indultum.de regu.iuris.in 6.In quibus casibus tamen forte ex magna & ardua causa iudex posset per ea, quæ dixi supra in prima conclusione,& in d.c.oblatæ.

¶Sed tu aliquos casus considerando, cogita, si in hac materia aliter, quam doct.dixerint, dici posset, quod aut lex vel canon statuit præfixum certum tempus ad aliquid faciendum, vel ad aliquem actum exercendum simpliciter,& precise sine iudicis ministerio, nec vltra processit, dando arbitrium, siue potestatem iudici circa restrictionem, aut prorogationem illius. Et tunc illud tempus omnino erit obseruandum, neq; per iudicem etiam ex causa mutari, restringi, vel ampliari poterit, quando ex hoc iuri illius præiudicaretur, cui indultum esset istud beneficium temporis; quia indultum a iure beneficium non est alicui auferendum ab homine, sed solum ab alio iure, vel a lege, vt voluit glo. in fi.ver.in d.c.indultum.& ita potest intelligi, quod dicitur de tempore dato ad appellandum, de quo.s.item de tēpore, sex mensium, de quo in d.l.cum sex. cum simi. Hoc membrum optime probat tex.in c.in causis.de officio deleg.vbi si Papa alicui causam committat, vt illam infra certum tempus expediat, ipse iudex nullo modo potest illud tempus alterare, nec prorogare, sed solum partes de communi consensu, vt ibi est casus, quod contingit; quia canon in partibus vlterius processit: an autem partes vltra tempus triennij, & instantiam a iure præfixam possint prorogare, pro nunc non declaro, sed me remitto ad ea, quæ ponunt docto.maxime Ale.in d.l.properandum. Præterea iudici a quo permissum est restringere tempus iuris datum ad prosequendum; quia hoc a iure fuit expresse cōcessum sed non ampliare,& prorogare; quia hoc non fuit permissum. d.c.oblatæ.d.c.ex insinuatione. item iudex ad quem non potest illud nisi ex ardua, magnaq; causa restringere. d.ca. oblatæ.neq; potest instantiam triennii in causis ciuilibus, & biennii in criminalibus prorogare, nec ampliare; quia hoc sibi a iure concessum non fuit, sed bene restringere. d. l.properandum, nam in dubio standum est termino iuris, nec alicui debet auferri.d.c.indultum. Hinc dixit Abb.in d.cap.oblatæ.in 5.regula, quod iudex ad quem non potest ampliare, nec restringere tempus datum appellanti ad prosequendum appellationem, illamq; finiendum, quia hoc illi a iure concessum nō reperitur, secus in iudice a quo, cui ius permittit illud restringere, vt hic cum simi.facit, quod dicitur de tempore dato ad petendam cōfirmationem electionis, quod episcopus restringere non potest; quia hoc illi concessum non reperitur.ca.quam sit.de electio. in 6.& no.per gl.circa fi.in d.c.indultum. facit, quod habetur in c.licet canon.& in c.cum ex eo.cum ibi not.de electio. in 6.de anno promotionis, super quo episcopus, aliusve inferior dispensare non potest, sed solus papa vel habens super hoc mandatum a Papa,& not.in d.c.indultum in princip.gloss.

¶Posset tamen hoc primum dictum limitari non procedere, vbicunque iusta, ardua,& magna causa immineret, puta damnum publicum, vel scandalum, aut magnum periculum, propter quæ iudex posset restringere tempus datum ad prosequendam appellationem, vt voluit Abb. in cap. oblatæ.in 5.regula,& faciunt ea, quæ allegaui. s.in 1.conclusione.

¶Aut lex, vel canon statuit certum tempus,& vltra processit dando potestatem,& arbitrium restringēdi, siue ampliādi illud, quod ex iusta causa intelligitur, argu.l.continuus. §.1.ff.de verbo.obliga.& tunc iudex hoc ex iusta, & rationabili causa facere poterit,& non aliter: istud expresse probatur hic cum simi.a gl.allegatis,& per glo.in c.2.de dila. in c.quod ad consultationem. de re iudi.in l.2.& in l.4.§. condemnatum.ff.de re iudi.ita intelligantur not.& adducta per Bart.in d.l.2.Ad propositum bene facit, quod voluit gl.in c. latorem.33.q.2.per q̄ cōmuniter approbatam

62 colligitur no. †quod inferior potest alterare, & mutare pęnam, siue dilationem iuris etiam in præiudicium superioris,& suæ iurisdictionis, quando superior hoc illi concessit & in suo arbitrio ex causa iusta remisit, aliter vero nō; quoniam quod inferior se intromittat in his, in quibus papa manum apposuit, est quodammodo inferre iniuriam superiori, eiusq; iurisdictionem negligere.cap.vt nostrum.s. eo.c.inferior.cum sim.21.dis.vnde si superior, vel lex hoc permittat, sibi iniuria non infertur: quia volenti non infertur damnum, neq; iniuria.c.scienti.de regu.iur.in 6.& quod fit lege permittente, pęnam non meretur.l.Graccus. ff.de adult.

¶Aut lex vel canon statuit tempus, sed non certum, nec præfixum, at simpliciter dixit, debere dari tempus, & dilationem ad aliquid faciendum, & tunc arbitrio iudicis remissum esse debet intelligi, qui arbitrio boni viri illud statuat, arg.l.continuus.§.1.ff.de verbo.oblig.l.1.in fin.ff.de iure delib.& ita potest intelligi.c.1.& 2.& per totum de dila.l.1.& per totum.C.eo.optimus tex.in d.c.in causis. Super quibus omnibus bene cogita; quia hæc distinctio verior, & magistralior videtur, seu iuri magis consona, cui bene conueniunt ea, quæ super hoc articulo ponit Bald. in d.auth.offeratur.col.pen.versi.ego dico. Possent etiam nonnullæ limitationes, quas Deci.hic ponit, huic meæ distinctioni accommodari, quas tute ipse ad propositum accommoda.

63 ¶Reassumo tertiam conclusionem, quæ habet,† q̄ iudex a quo ex causa potest restringere tempus datū ad appellandū sicut tempus datum ad prosequendum, quia inter hæc bona diuersitatis ratio dari non potest, argum.l.a Titio.ff.de verbo.obl.l.illud.ff.ad l.Aquil. voluit forte Abb.dicere, q̄ restringendo in vtroq; casu fit contra ius priuati,& partis, & non superioris.

¶Secundo hæc conclusio ita confirmatur, per consuetudinem, vel per legem huiusmodi tempus restringi potest. argu.glo.in l.præscriptione.C.si contra ius, vel vti pub.ergo & per eius ministrum, qui est iudex, vt not.in l.Celsus. in prin.ff.de arbit.Istud argumentum recte non infert.

¶Tertio partes litigantes possunt pacto in totum tollere tēpus decem dierum, quod infra aliquod tempus appellari nequeat,& nullum fatale obseruetur.l.fi.in fi.C. de temp. appella.cuius ratio optime ad casum nostrum facit, ergo & consequenter magis restringere poterunt.l.1.ff.a quibus appel.non lic.& arg.c.cui licet, de reg.iu.in 6.si partes possunt, ergo & iudex a quo, argu.huius tex.cum c.proximo præcedenti.

64 ¶Vtrum autem partes possint prorogare? † ex proximo argumēto videtur, q̄ sic, item quia hoc per consuetudinem, & statutum fieri potest, vt per gl.in d.l.præscriptione. ergo & per consensum partium, argu.l.de quibus. ff.de legibus. vbi consuetudo dicitur quædam populi conuentio.

¶Baldus tamen contrarium voluit, quod de consensu partium huiusmodi tempus non possit prorogari, vt per eum in authen.hodie.C.eodem.& in authen.ei qui.col.vltim. C.de tempo.appell.ergo nec per iudicem poterit prorogari:& q̄ tale tempus decem dierum a partibus prorogari non possit. Bal.ibi ostendit primo, quia partes non possunt facere, q̄ iurisdictio deuoluatur ad non habentem.l.priuatorum.C.de iurisd.om.iud.sed prorogādo vltra terminū iuris facerent, q̄ iudex haberet iurisdictionem, quam solū habet vsq; ad decem dies, ergo &c. Secūdo: quia partes nō possunt facere, qui in sententia lata in rem iudicatam trāseat lapsu decem dierum, vt no.in l.si diuersa.C.de transactio. & ita tenuit Bal.in d.auth.hodie, versi.quæro, quid si appellatum,& Moderniss.hic, qui dicunt, q̄ quamuis a iudice, etiam accedente consensu partium, tempus decem dierum prorogari non possit, tamen ex causa poterit restringi; quoniam

quoniam iudex ex causa potest exequutionem præuenire l. si quis filio. §. sinautem. ff. de iniust. rup. testa. item quia, vt dictum fuit, eadem ratio videtur, sicut in tempore dato ad prosequendum, vt hic per Abb. per statutum autem, vel cõsuetudinem huiusmodi tempus prorogari poterit, vt per gloss. in d.l. præscriptione. & infra latius dicetur.

¶Nam super hoc articulo de tribus videndum est, primo, an de communi consensu partium huiusmodi tempus restringi, vel prorogari possit secundo, an iudex a quo solus hoc facere ex causa possit, tertio, an consuetudo.

¶Quod primum quicquid dixerint Bald. in d. auth. ei, qui,
65 & in d. authen. hodie, †& Moderniss. hic, ego teneo, quod partes communi consensu possint expresse restringere, & prorogare tempus decem dierum, in primis quia hoc tempus fuit introductum in fauorem partium, appellati, vt illo elapso sententia in rem iudicatam transeat. c. quod ad consultationem. de re iudi. & appellantis, vt infra illud possit a grauamine illato sibi succurrere. l. 1. §. 1. ff. de appel. c. cum speciali. §. porro. infra eodem. neque ex hac restrictione, siue prorogatione ius superioris læditur, ergo huic suo fauori poterunt suo consensu renuntiare, argu. l. si quis in conscribendo. C. de pactis. beneficium enim non confertur in inuitum. l. inuito. ff. de reg. iur.

¶Secundo hoc confirmatur per d.l. fin. in fin. C. de temp. appellationum, arguendo ab eo quod est maius ad id, quod est minus, argumento capituli, cui licet. de reg. iuris. in 6.

66 ¶†Tertio hoc corroboro ex capitu. in causis. de officio delega. vbi partes, ad quarum fauorem tempus iudici fuit præfixum, possunt illud prorogare, & ibi Abb. post alios communiter concludit, quod quando tempus non est præfixũ causæ, vel instantiæ, sed iudici, vel partibus, tunc potest cõmuni consensu partium prorogari: hoc idem etiam expresse voluit Bart. in dicta l. properandum, sed tempus decem dierum non est præfixum instantiæ, nec causæ: quia infra illud in causa non proceditur. c. non solum. eo. tit. in 6. sed ipsi appellanti, & grauato. d. c. quod ad consultationem. & d. auth. hodie. ergo de communi consensu partium restringi vel prorogari poterit.

¶Præterea, olim ad appellandum dabatur biduum, vel triduum, quod tempus ab initio erat vtile, ex postfacto continuum, vt in l. 1. §. biduum. cum sequen. & sequen. ff. quando appel. sit. c. biduum. 2. q. 6. & hodie est ampliatum vsq; ad decem dies. d. auth. hodie, cum simi. ergo absq; dubio poterit consensu partium prorogari, atq; restringi: quia res de facili ad primeuum ius redit.

¶Non obstãt rationes Baldi, de quibus. s. in d. auth. ei, qui. & in d. auth. hodie, quia respondetur, quod in casu nostro iurisdictio non dicitur deuolui, neque prorogari in nõ habentem iurisdictionem, sed in habentem, hoc est in iudicẽ appellationis, qui est iudex ordinarius habens iurisdictionem vel a principe, vel a lege mortua, vel a consuetudine, iuxta l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. cum simi, & quamuis communi consensu partium iurisdictio non possit de nouo
67 dari,† tamen potest prorogari in eum, qui alias ordinariam iurisdictionem haberet. l. 1. & 2. cum ibi not. ff. de iudi. l. 1. C. eo. & no. in c. si diligenti. de foro compet. & in c. at si clerici, de iudi.

¶Non obstat secunda ratio, q partes communi consensu non possunt facere, quin sententia in rem iudicatam transeat. Nam fateor hoc absolute, & in perpetuum a partibus
68 fieri non posse, †sed ad tempus poterit fieri, ne tam cito in rem iudicatam transeat, & hoc in d.l. si diuersa. non negatur. Præterea gl. ibi tantum voluit, quod si sententia in rẽ iudicatam transiuerit, partes pacisci nequeant, quod non obstante re iudicata possit ferri secunda sententia contra primam, quæ in rem iudicatam transiuit, quinimo secũda sententia ipso iure non valeret: si vero dubium esset, an sententia lata foret, vel an in rem iudicatam transiuisset, tunc bene partes conuenire possunt, vt secunda sententia ferri possit, vt ibi, & sic gloss. illa cum tex. parum, vel nihil facit, nec ex ea infertur quoquomodo, quin partes communi cõsensu possint prorogare tempus decem dierum, & ideo bene dixit Bald. in d. auth. hodie, quod si post decem dies fuisset appellatum a sententia, & sic ab illa, quæ iam in rem iudicatam transiuerat, & communi cõsensu partium fuisset in causa processum, propter hoc sententia robur non reciperet, neq; valeret, non ex quo lapsu decendij iam in rẽ iudicatam transiuerat, ex postfacto transitus in rem iudicatam communi consensu partium non impediretur, nec tolleretur, ratio est, quia prorogatio temporis est facienda durante adhuc primo tempore, & non illo elapso, nam tempus, quod non est, prorogari nõ potest, vt per Abb. & alios, & ibi dixi in c. de causis. de officio delegati. in 1. gl. & ideo nil mirum, si in casu Baldi prorogatio communi consensu partium facta post lapsum decem dierum nihil operatur.

69 ¶†Ex quibus infertur, quod si tempus decem dierum fuisset prorogatum si adhuc illo tempore pendente fuisset lata secunda sententia, hæc secunda valeret, vt sententia, vel saltem in vim pacti, argu. l. 2. cum ibi no. per glo. C. communia vtriusq; iudi. & not. in ca. significasti. de foro compe. & per Abb. in d. c. in causis. Quinimo plus videtur posse dici, quod etiam in casu dictæ glossæ in d.l. si diuersa, quamuis partes suo consensu non possent facere, quod sententia lata contra primam, quæ transiuit in rem iudicatam, valeat vt sententia, vt ibi, tamen facere poterunt, quod saltem valeat vt pactũ, prout in terminis voluit Rom. in rub. ff. de arbit. col. 2. & sequitur Bald. nouellus in l. 1. §. si quis ita. col. 3. ff. de verbo. oblig. Vnde dico, quod licet quando fuit post decem dies appellatum, & partes scienter, ac communi consensu in causa processerunt, sententia postea lata non valeat vt pactum, nec vt sententia, clement. si appellationem. cum glo. eodem titulo. & voluit Bal. in d. auth. hodie. quia non interuenit expressus consensus, tamen si partes post transitum in rem iudicatam expresse conuenissent, quod a tali sententia posset appellari, & sententia lata in causa appellationis valeret, non obstante lapsu decendij, & transitu in rem iudicatam, profecto talis sententia valeret, vt sententia vel saltem vt pactum, per textum cum glossa in d.l. 2. quod bene nota pro declaratione eorum, quæ voluit Bald. in d. auth. hodie. & no. per gloss. in d. cle. si appellationem. eod. titu. & pro hac differentia inter pactum, sine consensum expressum, & tacitum facit, quod habetur in l. si socius pro filia, cum ibi no. ff. pro socio.

70 ¶†Circa secundum, an iudex ipse possit hoc tempus decẽ dierum restringere, vel prorogare? De iudice ad quem constat, ipsum non posse, sicut non potest restringere, nec prorogare tempus datum ad prosequendum. ca. oblatæ. infra eo. secundo, quia ante appellationem interpositam nondũ est iudex causæ, argumen. c. non solum. cum ibi not. eo. tit. in 6. Sed in iudice a quo aliud dicendum esse videtur, quoniam adhuc quoad quid iudex in illa causa remanere videtur. ca. cum teneamur. infra eodem. & dixi. s. in rubr. ergo illud saltem restringere, non autem ampliare poterit, & hic per Abb. & Decius hic tenet, quod iudex a quo ex iusta causa non possit istud tempus prorogare, sed bene illud restringere, arguendo de hoc tempore ad tempus datum ad prosequendum.

¶Sed quicquid ipsi dixerint, indistincte contrariam partẽ teneo, quod ipse non possit restringere, nec prorogare; quoniam hoc fuit introductum in fauorem partium, nec respicit iudicis officium, arg. no. per Bart. in l. 1. §. nuntiatio. ff. de noui ope. nunt. ergo illud non potest iudex tollere, alioquin ab hoc grauamine posset appellari, per no. per Barto. in l. si qua pœna. ff. de verb. sig. gl. in c. super his, de accusa. Inn. in c. ad petitionem. eo. tit. c. ex parte, il 1. j. eo.

¶Secundo hoc probari videtur arg. d. capitu. in causis. vt s.

¶Tertio ita confirmo, iudex a quo postquam tulit sententiam functus est officio suo. l. iudex postquam. ff. de re iud. neq; reperitur, q quoad illam causam iurisdictionem aliquam habere, vel retinere dicatur, nisi postquam fuit appellatum, & quoad quædam tantum, ipse enim potest præfigere tempus appellanti ad prosequendum appellationem, itẽ ne aliquid attentetur pendente appellatione in præiudiciũ appellationis, & similia, sed ante appellationem interpositã, nullam omnino iurisdictionem habere reperitur, sed quoad illam omnino functus est officio suo, ergo ipse tunc tempus datum ad appellandum non poterit restringere, nec prorogare.

¶Quartò secundum Decium hic iudex a quo non potest illud tempus prorogare, ergo nec restringere etiam ex causa, quoniam vtroque casu fieret præiudicium superiori, quod non est faciendum, vt omnes fatentur, & dixi. supra argumen. capitu. venientes. de iureiurand. & capitu. ex insinuatione. infra eodem. quod patet etiam ad sensum; nam maior est potestas, & iurisdictio superioris, quod ad eum possit infra decem dies appellari, quam infra biduum, vel triduum tantum: & ex his colligi potest ratio differentiæ inter tempus datum ad appellandum, quod non

potest per iudicem a quo restringi, & inter tempus datum ad prosequendum appellationem, quod per iudicem a quo restringi potest; quoniam ob hoc ius superioris non minuitur.d.c.ex insinuatione.& hanc opinionem sequuntur gl. communiter hic,& in ca.indultum. de regu.iur.in 6.& in auth.offeratur.C.de li.contest.

71 ¶†Possent tamen prædicta limitari,nisi iudex a quo ex magna,& ardua causa,prout supra sępius dictum est, vellet restringere huiusmodi tempus decedij. Pro qua limitatione vide ea,quæ supra latius dicta sunt.

¶Capio quartam conclusionem,quam sequor, & illam posuit gloss.in l.præscriptione. C.si contra ius,vel vtili.pub. & ibi Bal. col.7.versi.ex prædictis apparet;nam licet per cõsuetudinem,vel statutum substantia appellationis tolli nequeat,gl.in c.2.de consuetu.in 6.& dictum fuit in rubr.tamen potest per statutum prorogari tempus decem dierũ, vt ibi,ergo magis restringi;quia hoc facilius fit secundum Decium hic,& supra tetigi.& hoc,quod appellari possit infra decem dies,est de formalitate, & accidentalibus appellationis, vt vidimus.supra in rubric.ergo mutari per consuetudinem,vel statutum potest restringendo, vel prorogando,vt per gl.in d.c.2.& latius in rubr.dictum est.Item dicitur esse de iure positiuo,quod variauit super eo diversimode disponendo,vt in d.auth.hodie.d.c.quod ad consultationem,iuncta d.l.1.§.biduum.cum simi.facit quod dicitur de legitima debita filiis in auth.nouissima. C.de inoffi.testa.ergo per aliud ius positiuum,vt per statutum, vel consuetudinem loci tolli,& mutari poterit, sed non in totum;quia tunc ius superioris tolleretur,& confunderetur. d.c.venientes.item ius naturale,hoc est defensio contra dicta.supra in rub.& in l.fi.C.si contra ius,vel vti.pub.& ita sequor.Alia super hoc articulo videas, vt hic per Abb.& modernos.

72 ¶†In prima oppositione Abb.qui multa ponit,solũ est insistendum super intelligentia versi.si vero,& versi.sin autem ante sententiam,& ex verbis Abb.colligo quatuor,primũ, quod versi.infra quod si is,vsq; ad versi.si vero,loquitur de appellatione a sententia diffinitiua, vt lapso tempore amplius non audiatur appellans:secundum est, quod versi.sin autem ante sententiam,loquitur de appellatione iudiciali, quę ab actu iudicis ante sententiam diffinitiuam interponitur,siue ante litem contestatam,siue post,vt hic per Abb. tertium fit,quod versi.si vero.indistincte loquitur de appellatione extraiudciali, vt illa deserta appellans super eodem grauamine iterum audiatur, quartum fit quod deserta appellatione extraiudiciali appellans iterum non auditur p viam appellationis,sed per alia remedia, puta querelæ, recursus,nullitatis,vel supplicationis,& hoc est, quod voluit dicere tex.in d.versi.si vero: ibi,huiusmodi iterum audietur appellans.

¶Circa primum,& secundum non insisto;quia verba text. sunt satis clara,& huic intelligentiæ satis conueniunt, item quia aliqua infra dicentur, quæ facient ad declarationem versi.sin autem.

¶Venio itaq; ad tertium,quod versicu.si vero.loquatur de qualibet extraiudiciali appellatione.Doct.tamen communiter intelligunt,ꝙ loquatur de appellatione iudiciali,quæ fit a iudice ante litis ingressum, vt hic per gl.& Decium in fi.ver.ante gl.in ver.passim.quę intelligentia non placet,& videtur contra tex.nec illi potest applicari. quinimo dico, ipsum loqui de mera extraiudiciali, quæ nullo modo ab actu iudicis,vel iudicij fieri dicitur,nam,vt declaraui,& sustinui.s.in rub.& in c.1.†duplex est appellatio extraiudicia-

73 lis,vt fuit etiam de mẽte Hos.& dicetur.j.in 2.opposi.post Abb.nam quædam est mere,& omni respectu extraiudicialis,vt illa,quæ fit penitus extra iudicium, & ab aduersario, puta ab electione,a collatione,& ab alio actu penitus extraiudiciali,adeo ꝙ non a iudice,de qua loquitur.c.concertationi,eo.tit.in 6.c.1.cum.ca.vt circa,de electio.in 6.Quædam est extraiudicialis,sed non mere,vt illa,quæ fit a futuro,& comminato grauamine iudicis: intelligo ergo hunc versi.si vero in appellatione mere extraiudiciali,quæ nullo modo fit a iudice,nec in iudicio,sed extra iudicium, & illius figuram, & antequam quis aliquo modo ad iudicium veniat,& hoc est,quod voluit dicere tex. si vero a grauamine,& ante litis ingressum, hoc est antequã lis fuerit cępta etiam per simplicem citationem: quoniam si citatio emanasset,nõ essemus ante litis ingressum; quia saltem large lis dicitur inchoari,& pendere per simplicem citationem.Instit.de pœna teme.lit.in fin.c.gratum,de officio deleg.cle. 2.vt lit.pend.& sic illa verba ante litis ingressum sunt indistincte omniq; respectu intelligenda: qui intellectus verificatur etiam ex illis verbis: quoniam extra iudicium etiam sacri canones passim appellare permittunt, quæ verba demonstrant,text.loqui de mera extraiudiciali appellatione.

¶Nec obstat dictio extra, implicatiua ibi, quoniam sacri canones etiam extra iudicium,&c.quæ idem in casu contrario videntur implicare,vt habetur in c.1.cum ibi not. infra de commoda.& sic videtur loqui etiam de appellatione extraiudiciali, quæ fieret in iudicio. quoniam vltra responsionem Abb.hic potest etiam responderi,quod in illo versic.quoniam sacri canones, &c.non assignatur ratio proximi dicti,vt magis communiter doct.intelligunt, sed respondetur cuidam tacitæ obiectioni; nam Papa prius in versi.infra quod dixerat, quod si appellatio facta a sententia diffinitiua esset deserta, amplius super eodem negotio non audietur appellans,postea in versi.si vero.dixit,quod si appellatio interposita ante litis ingressum, & sic ante iudicium,& extraiudicialiter esset deserta, iterum audietur appellans. Quoniam dubitari poterat,an extraiudicialiter, & ante litis ingressum, & sic a grauamine penitus extraiudiciali etiam posset appellari, cum aduersus grauamen penitus extraiudiciale sit aliter prouisum, iuxta ea,quæ habentur in d.c.cõcertationi,Papa huic tacitæ obiectioni in hoc versi.quoniam sacri canones,respondet, quod etiam extra iudicium sacri canones appellare permittunt, quasi tex.dicere velit, quod non solum post sententiam diffinitiuam, & in iudicio possit appellari, sed etiam extraiudicium: & quod loquatur ibi de appellatione penitus extraiudiciali,colligitur ex ijs verbis, nec solent dici huiusmodi appellationes,sed prouocationes, hoc est citationes ad causam, citatio autem dicitur principium, & caput iudicii.§.fi.Insti.de pœna teme.litig. Non autem hic versi.si vero. debet intelligi de alia appellatione non mere extraiudiciali facta in iudicio ab actu iudicis post litis ingressum saltem per citationem, puta a futuro, & cõminato grauamine iudicis: nam de hac loquitur tex.in versi.sin autem ante sententiã, qui loquitur indistincte,& indefinite,de appellatione,quæ fit ante sententiam diffinitiuam in iudicio,& ab actu iudicis,vt ibi,ante sententiam,& ibi,a quo noscitur appellasse; secundum communem intelligentiam. Itaq; loquitur de omni appellatione,quæ fit ante sententiam ab actu iudicis & post litis ingressum,& sic tam de ea,quæ fit ab interlocutione, & grauamine iam illato,quam a grauamine futuro, inferendo,& comminato; quoniam indefinita legis æquipollet vniuersali.l.1.& ibi Bart.ff.de regu.iur.in l.si ita.& in l.si pluribus.ff.de lega.2.

¶Et intelligẽdo versi. si vero,de appellatione mere extraiudiciali,& versi.sin autem.de extraiudiciali quoque sed non mera.

74 ¶†Ratio quare deserta appellatione mere extraiudiciali iterum super eodem grauamine appellãs auditur,secus autem in aliis appellationibus, est:quia grauamen penitus extraiudiciale quod infertur non a iudice,nec in iudicio, sed ab aduersario quandocunque in rem iudicatam non transit etiam lapsu temporis a iure dati, & ideo super illo appellans auditur non per modum appellationis, sed per alia iuris remedia,quæ conuenire possunt,vt in dicto capitu. concertationi. At grauamen,quod infertur a iudice, vel in iudicio,siue fit iudiciale,siue extraiudiciale in rem iudicatã transit,secundum quod habetur in clem.sicut. eo.tit.& in l.quod iussit,cum ibi no.ff.de re iudic.& in l.1.in fin.ff.de prœto.stipula.

75 ¶†Capio quartum, super quo doctor. variant: nam Abb. hic intelligit hunc versi.si vero dum dicit, quod appellans iterum audiatur, non per viam appellationis super eodem grauamine,sed querelæ, & recursus; agendo principaliter de nullitate;quoniam faciat extraiudicialia in rem iudicatam non transeunt, quin etiam per aliam viam iuris agi possit.d.ca.concertationi. quæ ratio Abb.non infert, nam etiam in his,quæ in rem iudicatam transeunt, si non posset amplius appellari, vel deserta esset appellatio, posset querelari, vel de nullitate dici, vt infra dicetur per dicto capit. concertationi. Nec obstat text. dicere huiusmodi iterum audietur appellans, & sic per viam appellationis: quia responderi potest, text. ita debere exponi, huiusmodi appellans, hoc est persona, quæ appellauit, audietur, sed non per viam appellationis, quod ego clarissime, vltra Abb. demonstro: quoniam cum appellatio fuerit deserta, sequitur, quod a die illati grauaminis decem dies

fuerunt

fuerunt elapsi, qui dantur ad appellandum etiam in extraiudicialibus, vt de se patet, ergo amplius ab eodem grauamine appellari non posset, argu. d.c. concertationi. Audietur ergo appellans per aliam viam, aliudq; remedium, puta querelæ, vel nullitatis, vt ibi, & hoc modo tex. hic intelligitur secundum Abb. qui intellectus secundum Mod. perusi. & Decium hic non procedit per ea, quæ ipsi adducunt, & maxime quia, inquit Decius, hic tex. voluit in hoc denotare quid præcipuum in hac appellatione, quod in aliis non reperiatur, & tamen si intelligeretur, vt inquit Abb. nulla esset differentia, cum regulariter in qualibet hoc fit, vt illa deserta appellans possit audiri agendo de nullitate, vel querela, vt probatur in c.licet. de senten. excommunic. in 6. & ibi Domini. sequitur Ange. consi. 167. & est text. in l. si expressim. in fi. ff. eo. & ibi Bar. col. penul. versi. quæro, quando ista duo, idem Bal. in l. 1. col. 3. versi. 3. quæro. C. quando prouo. non est necess. in l. tale pactum. §. qui prouocauit. col. 8. in 13. q. ff. de pactis. facit. c. pastoralis. ǰ. eo. & habetur. in c. dilecto. ǰ. eodem, & sic videtur concludendum, q̄ regulariter deserta appellatione possit appellans audiri per aliam viam indistinctè, ergo tex. noster est intelligendus, q̄ iterum per appellationem, quæ declaratio Decij videtur cōtra hunc tex. in versi. infra quod, iuncto versic. si vero, vbi expresse in hoc differentiam facere velle videtur inter appellationem iudicialem a sententia diffinitiua, & appellationem extraiudicialem; quia primo casu deserta appellatione, super eodem appellans iterum non auditur, secundo casu sic, quod eodem modo, & vniformiter debet intelligi per viam querelæ. Præterea tex. in versi. infra quod, loquitur negatiue, dum dicit de appellatione iudiciali, at in versicul. si vero de extraiudiciali affirmatiue, ergo apparet, quod datis paribus terminis differentiam esse voluit.

¶Nec placet responsio, & intelligētia Decij, quia ex ea mēs, & literā huius tex. multum violatur.

¶Sed aliter contra id, quod voluit Abb. insisto, quod in terminis. d. versi. si vero, appellans deserta appellatione audiatur non tantum per viam querelæ, sed appellationis, in primis ponderando tex. ibi, huiusmodi audietur appellans, exponendo hoc participium per actum verbi, hoc est appellando. Secundo ponderando rationem decisionis ibi, quoniam sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt, vt ergo ratio conueniat dicto, debet dictum intelligi, quod audietur appellans per viam appellationis; nam dictum secundum rationem intelligi, & ad eam restringi semper debet. l. cum pater. §. dulcissimis. & ibi Bar. ff. de lega. 2. Nisi diceretur, vt s̄. tetigi, quod in illo versic. quoniam sacri canones, non ponitur ratio dicti, sed quædā responsio tacitæ obiectioni, quamuis doctor. communiter intelligant ibi poni rationem dicti.

¶Sed (vt dictum fuit) male potest intelligi per viam appellationis, nam cum a die illati grauaminis decendium fuerit elapsum, deserta appellatione non potest amplius per appellationem audiri. d. c. concertationi. Præterea sequeretur, q̄ eadem ratione deserta secunda, & tertia appellatione posset bis, vel ter appellari, & sic in infinitum, cū tex. dicat passim, quod esset maximum inconueniens. Est itaq; opus alia intelligentia quoad hunc tex. cum nulla adhuc videatur sustineri posse.

76 ¶Quare cogita si nouiter dici posset, intelligendo, † quod hic tex. in versi. si vero. loquatur de appellatione, & nō de querela, quodque huiusmodi audietur appellans per viam appellationis, aliter tamen declarando, quam doct. faciūt, quod hic tex. ponat quatuor casus, primus sit, quando fuit appellatum a sententia diffinitiua, & tunc deserta appellatione amplius non audietur appellans super eadem causa per viam appellationis, sed a tota causa cecidisset dicetur, & sententia contra ipsum mandabit exequutioni; a qua regulariter appellari non poterit. c. nouit. c. pastoralis. in prin. ǰ. eo. l. ab exequutore. C. quorū app. nō recip. & hoc est, quod voluit hic text. in versic. infra quod. vsque ad versi. si vero. An autem hoc casu deserta appellatione possit agi principaliter contra sententiam de nullitate, vel per viam querelæ, aut supplicationis, videtur concludendum, quod sic, per dicta l. si expressim, in fin. cum similib. hic a Decio allegatis.

77 ¶†Secundus casus sit, quando quis mere extraiudicialiter appellauit ab actu, & grauamine mere extraiudiciali, & appellatio fuit deserta, & tunc quamuis appellans ab eodem grauamine, & respectu eiusdem non possit iterum appellare rationibus, s̄. a me adductis; tamen non erit prohibitus iterū appellare, si ratione eiusdem grauaminis deserta appellatione grauatus cœperit agere via ordinaria, iuxta. d. c. cōcertationi. & in illo fuerit grauatus, & hoc modo potest hic text. intelligi, & sic semel audietur appellans per viam appellationis extra iudicium, secundo, & iterum iudicialiter appellādo, quoniam sacri canones passim, hoc est toties quoties quem grauari contingeret, & absq; expressione alicuius iustæ causæ appellare permittunt.

¶Tertius casus sit, quando fuit appellatum extraiudicialiter, sed non mere, vt a facto iudicis, & a futuro, & comminato grauamine, & tunc deserta appellatione idem dicendum est, quod in sequenti casu.

¶Quartus casus sit, quādo fuit appellatum iudicialiter ante sententiam diffinitiuam in iudicio siue ante, siue post litem contest. & tunc procedat tex. in versicu. si autem ante sententiam, & dic, vt in eo. & ita forte posset declarari, & intelligi hoc capitulum, super quibus bene cogita, & reliqua dic, vt per scriben. hic, qui multa referunt.

78 ¶†Capio secundam opp. Abb. quod non possit extraiudicium passim appellari. c. vt debitus. ǰ. eo. vbi causa iusta exprimi debet. Sed considera, quod duplex est appellatio extraiudicialis, alia, quæ fit ab actu iudicis extraiudiciali, vt a futuro, & comminato grauamine, vel quando iudex extraiudicialiter procederet iuris ordine non seruato. Alia est mera extraiudicialis, quæ nullo modo fit a iudice, sed a priuato grauante, vel ab actu facto extraiudicialiter ab alio, quam a iudice, vt est de mente doct. hic, & in c. 1. post glo. s̄. eo. & in c. j. post gl. eo. ti. in 6. Inno. in c. dilecti. de maio. & obed. & hæ appellationes inter se differunt, nam prima non valet, nec effectum operatur, nisi cum expressione iustæ, & probabilis causæ facta fuerit. d. c. 1. cum ibi no. secūda vero expressionem iustæ causæ non requirit, vt hic in versi. si vero. ibi passim, &c. & in hac secūda hoc tenuit Hosti. quem communiter scriben. sequuntur, vt refert, & sequitur Abb.

¶Contrarium voluit gl. in c. considerauimus. de elect. & in c. vt debitus. ǰ. eo. Idem videtur voluisse Abb. sibimet contrarius in c. consuluit. il 2. ǰ. eo. & Domini. in c. cordi. per illum tex. vbi est casus secundum glo. ibi in versi. vel extra. eo. tit. in 6. Nam ille tex. loquitur generaliter, & indistincte de appellatione extraiudiciali, ergo de qualibet, argum. l. 1. §. quod autem. ff. de aleator. l. in fraudem. in fin. ff. de mili. testa. l. de pretio. ff. de publici. Item quia indefinita legis æquipollet vniuersali, Bar. in l. 1. ff. de verb. sig. & habet in rubr. de regu. iur. in 6. Quæ inductio confirmatur; nam cum loquatur de appellatione extraiudiciali simpliciter, debet intelligi de ea, quæ proprie est extraiudicialis, & sic de mera, quæ magis proprie dicitur extraiudicialis, quam illa, quæ fit ab actu iudicis, quid enim proprie tale non dicitur, quod est tale secundum quid, sed proprie, quod est tale simpliciter. l. hoc legatum. ff. de lega. 3. & dixi in ca. 1. s̄. eo. & in se patet, quia verba in dubio, & simpliciter prolata in potiori significatu sunt intelligenda. l. boues. §. hoc sermone. ff. de verb. sign. l. 1. ff. si ager. vec. vel emph. Idem voluit Decius hic, & gl. fi. in c. causam. ǰ. eod. & est de mente Inn. in c. ad aures, de tempo. ordi.

¶Sed pro communi opinione optime facit. c. vt circa. iuncto c. constitutio. de elect. in 6. vbi innuit esse speciale, & cōtra regulas iuris, quod in appellatione extraiudiciali, quę fit ab electione, postulatione, & ab alia prouisione ecclesiastica fit exprimenda iusta, & probabilis causa in instrumento, vel in literis appellationis, rationibus, de quibus ibi, ergo regulariter in aliis mere extraiudicialibus appellationibus, quæ non fiunt a iudice, secus erit: & hæc inductio fuit etiam hic de mente Abb.

¶Tu autem dicas illum tex. non aduersari; quoniam specialitas, quæ ibi consideratur, non est respectu causæ iustæ exprimendæ, cum hoc secundum Decium, & alios sit regulare, & de iure communi, vt s̄. & in c. 1. eo. tit. in 6. sed est respectu iuramenti corporaliter assumendi, de quo ibi, cum regulariter in aliis appellationibus extraiudicialibus, in quibus causa est exprimenda, appellans non teneatur sic iurare, vt nullibi legitur, qui text. sic inductus videtur ptobare contra vnum, quod vult hic Abb. dum faciebat differentiā an simus in appellatione mere extraiudiciali, quæ necessitat ad prosequutionem absq; alia citatione, an vero in illa, quæ ad prosequutionem absq; alia citatione non necessitat iuxta no. per Inn. in c. dilecti. de maio. & obed. quia primo casu non est necessaria expressio causæ, secundo vero casu

est necessaria, vt hic per eum, quæ distinctio videtur tolli, per.d.c.vt circa.& d.c.constitutio.inducendo,vt s.

¶Secundo contra Abb. & aliam eius distinctionem, dum dicit,quod quoad validitatem appellationis mere extraiudicialis non requiritur expressio iustæ causæ,sed solū quoad effectum reuocandi attentata post,& contra appellationem, facit secundum Decium; quia hæc differentia verbalis potius,quam realis videtur, contra.l.2.in fin.C.communia,de lega.nam si extraiudicialis sine causa in se valeret,parum,imo nihil prodesset appellationem in se tenere, nisi etiam attentata possent reuocari, & ideo absque causa etiam quoad hunc effectum valere deberet.c.cum a nobis, de electio.c.bonæ.j.eo.c.cum teneamur.eo. tit.quoniam effectus,qui immediate ex appellatione valida etiam extraiudiciali sequitur,est quod attentata possint reuocari,quando post,& cōtra appellationem fierent,iuribus proxime allegatis.Propterea Decius concludebat generaliter,& regulariter,quod in appellatione etiam mere extraiudiciali causa iusta exprimi debet non solum quoad reuocandum attentata,sed etiam quoad validitatem appellationis.

¶Sed aduertas quæso; nam Decius in hoc decipi videtur, & male percipere mentem Abb.facientis differentiam,de qua.s. & in primis dico non esse inconueniens, imo iuri consonum,quod appellatio in se valeat, & tamen non operetur effectum reuocandi attentata;quoniam appellatio valida effectum alium deuolutiuum operari potest,quamuis non suspensiuum,vt dixi.s.in rubr.post Abb. ibiq; multipliciter comprobaui,& ita contra Decium aliquid operabitur.Præterea effectus, qui immediate sequitur ex appellatione mere extraiudiciali valida,non est,quod attentata in continenti, & ante omnia per modum attentati reuocentur,prout attentata post,& contra appellationem iudicialē reuocantur,vt habetur in c.non solum,eod.tit.in 6.

79 † nam attentata post,& contra appellationem mere extraiudicialem statim,& ante omnia non reuocantur, nec per modū attētati, sed eorum reuocatio pendet ex futuro euentu causæ appellationis,vt voluit gl.no.in d.c.non solum,quæ allegat.dicto capitulo considerauimus.& l.per fundum.C.de rei vendic. Sequor itaque opinionem Hostien.& communem cum declarationibus, quas facit Abb.quod regulariter in mera extraiudiciali appellatione causa non sit exprimenda vt hic,nam ex quo ea dicitur esse quædam prouocatio ad causam,hoc est citatio, sequitur, quod sicut in citatione ad eius validitatem expressio causæ non requiritur, vt per Bart.in l.inter accusatorem. ff.de publ.iud.& Abb. in cap.Præterea.de dilatio. Ita nec erit necessaria expressio causæ in huiusmodi extraiudiciali appellatione: quia post illam alia noua citatio expectatur,in qua causa exprimi poterit. At in appellatione mere extraiudiciali, quæ absq; alia noua citatione ad prosequutionē appellationis necessitat, vt in casu.d.c.1.& d.c.vt circa.causa iusta erit exprimēda, alioquin non valebit,cum alia noua citatio nō expectetur, in qua ea posset exprimi.

¶Nec obstat tex.in c.1.eo.ti.in 6.inductus,vt hic per Abb. quoniam dico illum generaliter loquentem debere restringi ad appellationem extraiudicialem, quæ fit a iudice, & actu iudicis,non autem de ea,quæ fit ab aduersario, & mere extraiudicialis dicitur.Ratio diuersitatis est, quia prima non dicitur esse citatio, nec prouocatio ad causam, vt voluit Abb.hic in sequen.oppo. & ideo in ea iustæ causæ expressio requiritur,secunda vero dicitur quædam citatio,& prouocatio ad causam, vt hic, & per Abb.in d.sequen.oppo. & ideo sicut in citatione causæ expressio non est necessaria,ita nec in hac appellatione, vt s.dictum est. Et quod d.ca.j.loquatur de non mera extraiudiciali, suadetur ex illo tex.dum loquitur de apostolis,& termino dando,vt ibi, quod non potest verificari, nisi solum quando a iudice fuit appellatiua,arg.l.1.ff.de libel.dimisso.c.ab eo.eo.ti.in 6.& non in mere extraiudiciali, quæ fit ab aduersario, & ideo cum diuersa sit ratio, diuersimode dicendum est,argu.l.a Titio.ff.de verbo.obli.c.translato.de constit.

¶Nec etiam obstare videtur,c.bonæ.in fi.j.eo.primo quia loquitur de appellatione, quæ fit mere extraiudicialiter in spiritualibus,in qua causa exprimi debet,vt habetur in d.c. vt circa. Ratio est: quia talis appellatio non est prouocatio ad cām. Inn.in c.dilecti.de maio.& obe.& hic per Abb.secūdo.d.c.bonæ. pt intelligi de appellatione extraiudiciali, quæ fit a iudice,vel ab actu iudicis, & ita illum tex. intelligit Host.secundum Abb.hic,& no.per gl.ibi, ac optime ex eo tex.colligitur,nam Abbas dubitās, ne a iudice super sua possessione turbaretur, ab hoc futuro grauamine appellauit, & sic fuit appellatio extraiudicialis facta a iudice,iuxta dicta s.in c.j.eo.tit.& ita etiam videtur intellexisse gl.in d. ca.non solum. ergo nil mirum si in ea iusta causa exprimi debuit non solum quoad effectum validitatis, sed etiam quoad reuocationem attentatorum, vt hic per Abb.in fin. verbis.

¶In tertia opposi.Abb. ex eius verbis duo in effectu colligū-

80 tur,primum, † quod appellatio iudicialis,& illa,quæ fit ab actu iudicis,iam causa, & lite inchoata, etiam per simplicē citationem iuxta dicta supra per.ca.gratum. de officio delegati,proprie dicitur appellatio,& non citatio, nec prouocatio ad causam;quia proprie appellatio est, quæ fit a iudice,& in iudicio,vt diximus.s.in rubr.post Abb.& cōsequēter etiam appellatio extraiudicialis, sed non mera, de qua dictum est,non dicetur citatio;nec prouocatio ad causam, sed proprie appellatio.

¶Secundo colligitur,quod appellatio mere extraiudicialis, quæ fit ab aduersario,potius dicitur citatio, & prouocatio ad causam,quam appellatio,vt hic,& Innocen.in cap.dilecti.de maio.& obedien. Quæ sunt bene notanda ad materiam statutorum, & dispositionum, in quibus verba sunt proprie accipienda,ut dixi in notabilibus.

81 ¶In gloss.penulti.ex uerbis Abb.colligitur,† quod in manifestis appellatio debet admitti.

¶Nec obstat hic tex. quia hoc manifestum capitur pro notorio,in quo non admittitur appellatio. capit.Romana.§.si autem post.eodem titulo.in 6.& c.consuluit.il j.j.eodem. & quod in manifestis possit appellari, est text. secundum Abb.in ca.quod suspecti.3. quæstio.5. cum gloss.quem ita uoluit inducere, sicut ibi in manifestis iudex potest recusari,ita potest appellari,quia a pari procedere uidetur, argu. c.super eo.infra eodem.Nec obstat.d.§.si autem post.ibi,a sententia super manifesto,& notorio crimine; quia ibi copulatiue ponuntur,quod si crimen sit manifestum, & notorium,non autem loquitur alternatiue. Quid autem differant manifestum,& notorium,uide gloss.in c.uestra.de cohabi.cleri.& mul.& in cap.manifesta.2.quæstio.j.& multa dicuntur notoria,quæ non sunt, quæ solum manifesta dicuntur,quod est minus,ut in capitu.consuluit.il j.infra eodem.

¶In Gloss.fin. ex uerbis Abb.qui relatis uariis opinionibus dictisq; docto.& gloss. ponit in fin.ver. quandam suam distinctionem, an in notoriis ad ferendam sententiam citatio requiratur,duo colliguntur.

82 ¶†Primum,quod ad audiendam sententiam diuersam a cēsura ecclesiastica non requiritur citatio,si factum sit ita notorium,quod certum sit absenti nullam competere defensionem,ut in c.cum olim.in fin.& ibi gl.de re iudi.cap.bonæ. il j. de electio.l.2.§. quod si de frumentaria.ff. de admini.rerum ad ciui.pertinen.l.ictus fustium.ff.de his, qui no.in fam.& ubique per Barto.bonus text.cum ibi not.per Innocent.in c.quanto.de transla.præla.& ca.quoniam. de excusatio,vel defensio posset competere:quia tunc esset necessaria citatio,alias sententia non ualeret, capitulo finali. de officio delegati.in 6.Innocen.in c.tua, de cohabi. cleri. & mul.& tanto magis hoc procederet, si certum esset, aliquam absenti defensionem competere, argumento l. de uno quoque.ff.de re iudic. clemen.pastoralis. §.cæterum. de re iudi.Super hoc primo non insisto: quia de eo in notabilibus dictum fuit.

83 ¶Secundū sit,†quod etiam in notoriis ad ferendam excōmunicationis sententiam semper monitio requiritur, & est necessaria.cap.sacro.de sententia excommunicationis & ibi Innocen.& Hostien.Ratio est quia excommunicatio ab homine ferenda non est contra aliquem, nisi ratione cōtumaciæ & inobediētiæ, uel contēptus, capitulo secundo. de constitutionibus in 6.no.in c.episcopi. & in cap. nemo episcoporum.xj.quæstio.3.contumax, & inobediens quis dici non potest,nisi prius ter,uel peremptorie monitus, & citatus fuerit.l.contumacia.§.j.ff.de re iud.ut hic per Abb. & ita uoluit Innocen.in d.cap.sacro.Præterea,cum excommunicatio sit medicinalis,& non eradicans. cap.j.de senten.excommunic.in 6.monitio præcedere illius sententiā debebit,saltem ut excommunicandus ualeat se corrigere, argumen.capitu.audi denique.15.quæstione 3.Sed in aliis sententiis ferendis secus erit: quia cum simus in factis notoriis, & illæ ferantur non ad salutem, nec ad medicinam animarum,sed ad impositionem,& promulgationē pœnarum,citatio non erit necessaria, & monitio esset frustratoria

ria,& monitio esset frustratoria, cum per pœnitentiam,& correctionem quis nocens esse non desinat, neq; pœnam euitet.l.pen.ff.vi bon.rap.ac etiam cum post pœnitentiam quis accusari,puniri & deponi possit,ad q.d fieret monitio. c.admonere.23.q.2.c.primum.25.dist.& ita colligitur ex gl.no.in c.licet Heli.de Simo.

83 ¶†Sed contra hãc conclusionem secundum Decium fortiter stringit tex.noster in fin. versi.dum præsupponit, quod apostolus corinthium notorium delinquentem absentem, & irrequisitum excommunicauit. Præterea doct.communiter sequendo primam solutionem glo.nostræ præsupponunt,quod dummodo qualisqualis præcesserit fraterna,& charitatiua correctio,& monitio etiam extraiudicialis,possit quis ratione notorii excessus excommunicari per plura, quę hic adducit Abb.in prin.huins glo.& præsertim dum allegat c.nouit,de iudic. & c.si peccauerit.2. quæstio.1.ergo citatio iudiciali non requiritur.

¶Saluando tamen hanc conclusionem Abb.supra. traditã Decius vltra alios tex.nostro respondet, quod corinthius, de quo hic,nedum fuit in notorio crimine,sed etiam in notoria contumacia, & inobedientia, & ideo non debuit ad audiendam sententiam citari,per no.per Abb.in c.1.de iudi.& in c.fi.col.3.de iura.calũ.cũ simi.a Moder.allegatis. Quæ solutio licet in se vera sit,non tamen huic tex.conuenit: quia est diuinatiua,imo tex.Corinthium non citatum, nec monitum, & consequenter nec fuisse notorie contumacem, quamuis præsupponat ipsum notorie deliquisse. Pręterea hic intellectus non est verus: quoniam secundum
84 eum necesse est pręsupponere,quod†ad hoc vt fuerit in notoria contumacia,quod Corinthius vel prius fuerit peremptorie citatus,& monitus,vel quod recesserit priusquam iudicem audiret,vel quod dixerit se nolle comparere, alioquin in notoria contumacia constitutus dici nõ posset,iuxta.d.c.1.de iudi.& c.venerabilibus.§.secus. de senten.excommunic.in 6.in l.contumacia.§.1.ff.de re iudic. & per totum.C.quomodo & quando iud.iunctis not.per Abb. in d.cap.1.cum simi.cuius contrarium tamen generalitas tex.nostri præsupponit.Præterea aut volumus dicere,quod corinthius fuerit citatus,& monitus quoad negotium principale,& sic respectu delicti notorij, & hoc non erat necessarium;quia ad hoc citatio non requiritur, cum notorium excludat monitionem,& citationem,vt fatentur Mod.hic & est de mente Abb.Aut quod fuerit citatus, & monitus ad excommunicationem ferendam,& hoc tex.negat ibi,sicut ille,quem absentem,& irrequisitum Apostolus excommunicauit,& sic debet intelligi de irrequisito, & non citato eo tempore,quo vult excommunicare: quia qualitas verbo adiecta est intelligenda secundum tẽpus verbi.l.in delictis.§.si extraneus.ff.de noxal.itaq; hæc solutio Mode.non satisfacit.

¶Quare forte id, quod in hac secunda conclusione dictũ fuit,defendi potest,quod etiam in notorijs quis excommunicari non potest sine citatione,& trina monitione iudiciali quoad ecclesia militantem ad effectum, vt sibi dicatur interdicta communicatio fidelium: quoniam (vt dictum est) requiritur, quod quis sit contumax per prædicta, sed quoad ecclesiam triumphantem superior potest in notoriis excommunicare irrequisitum, & non citatum: vt hic est tex.dum loquitur de Paulo,nam ex quo ratione notorii criminis statim & ipso iure quoad Deum censetur excommunicatus,gl.in c.quodcunq;.24.q.1.si sine citatione excommunicetur,dicetur quo ad Deum excommunicatus;quoniam nihil addit, sed solum declarat, & ideo quamuis superior corpore abesset,spiritu tamen diceretur præsens, & propterea quoad Deum valuit, & hoc modo hic tex.euitari potest,qui videtur arguere de foro animæ ad forum contentiosum.Ex quibus infertur,quod omnis excommunicatio,quamuis non essemus in notoriis,sine citatione,& monitione dicitur valida & quoad Deum afficit:quoniam omnis excommunicatio dicitur declaratoria,cum statim quo quis peccauit, dicatur quoad Deum excommunicatus, vt habetur in d.c.quodcunq;,& quoad hunc effectum non requirit citationem, vt hic in fin. sed quoad hoc vt excommunicato participans excommunicationem incurrat, requiritur,quod excommunicatio fuerit lata præcedente legitima,& canonica citatione,vt in c.statuimus . de senten. excommunica.

¶Vel dicamus, quod in foro contentioso in delictis notoriis non requiritur citatio, nec monitio iudicialis in procedendo,nec ad ferendam sñiam excõicationis, vt clare innuit hic tex.sed sufficit,imo necessaria est monitio, & correctio fraterna,& charitatiua,iuxta d.c.nouit,de iudi.c.in omni.de testi.& c.si peccauerit.2.q.j.prout voluit glo.nostra, secundum declarationem Abb.& reliquorũ in prima solutione,dũ allegant.d.c.nouit.& d.cap.si peccauerit, & no.in c.dilecto.de sent.excõ.in 6.& hæc declaratio in terminis est de mente glo.in d.c.licet heli.quæ proprie loquitur de monitione charitatiua,quam dicit omnino debere pręcedere sententiã excõicationis, neq; aliã citationẽ iudicialẽ requirit,& ita omnia iura loquuntur de monitione, non autem de citatione,vt in d.c.sacro.& in d.ca.statuimus, & hoc modo possunt, & debent intelligi, & declarari dicta Abb.hic in vlti.verbis,dũ dicit, in sententia excõicationis semper credo admonitionem competentem debere præcedere in factis notoriisvt loquatur de monitione charitatiua,& non de citatione iudiciali,quæ in notoriis non est necessariã ad cõdemnationẽ nec ad excõicationem ferendã. Vel pro solutione dicendũ est,ꝙ in notoriis non requiritur citatio, vel monitio canonica,sed simplex, vt ĩ.dicã & hoc vult dicere text.iste. ¶Tutius tamen, ac iustius esset secun-
85 dum Host.vt Abb.†hic refert, quod in notoriis ad ferendam sententiam,excommunicationis,& ad condemnationem quis deberet citari etiam iudicialiter, tum quia multa dicuntur notoria,quæ non sunt.ca.consuluit.ĩ.eodem, tum quia etiam in notoriis quis iustas excusationes, & exceptiones allegare potest,quæ de iure sunt admittendæ, vt in c.ex parte.il 2.de officio delega.no.in c.fi.eod.titu.in 6. tum quia condemnatio quælibet præsertim nimis accelerata odiosa,& reprehensibilis est.capitu. cum Bertoldus. de re iudi.& c.cum æterni, de re iudic.in 6.& hoc modo debet intelligi.d.c.sacro.& c.Romana.§.2.de senten.excommu.in 6.vbi mandatur sententias excommunicationis debere ferri competenti monitione præmissa: vel de monitione ad correctionẽ, vt s. vel de citatione iudiciali,quæ fit ad audiendam sententiã,prout iustius est secundũ Host.vel in
86 non notoriis. ¶†Quando autem sumus in crimine notorio,propter quod quis ipso iure esset a canone excommunicatus,vt est in casibus no.in ca.eos,qui. de senten.excommunica.in 6.& alii adduntur in clemen.1.in gloss.in ver. excommunicationis eodem titu.vtrum in declaratoria excõicationis sit necessaria citatio,& monitio;quoniã pœnæ, quæ ipso iure a canone imponuntur.effectum non habent nisi iudicis declaratio sequatur, vt habetur per Archid.Io. And.& alios in c.1.de homi.in 6.& in c.cum secundum. per illum tex.de hæretic.eodem libro. Bal.in c.j.de feudo sine cul.non amit.in auth.qui semel.col.pen.C.quomodo & quãdo iud.& in auth.hoc amplius. C.de fideic.Alex.& Moder.in l.si quis maior,col.5.C.de transac.& videtur, ꝙ absque alia monitione charitatiua,siue iudiciali huiusmodi declaratoria in notoriis ferri possit, vt no.declarat Abb. in c.peruenit.il j.ĩ.eo.& no.in c.irreprehensibilis,eod.tit. & hoc tenet Decius,ad quod hic text.etiam induci potest, prout illum supra quoq; induxi, iunctis no.per gloss.in ca. quodcunq;.24.q.1.Præterea a pœna legis non appellatur.l.si qua.ff.de verbo.signi.ergo nec citatio erit necessaria,argu. huius tex.& ratio est;quia tunc sententia excõmunicationis non dicitur ferri ab homine ob contumaciam,sed a iure,& iudex nihil de suo addit,sed solum id, quod erat,declarat,& detegit,arg.l.palam.§.j.ff.de testa.

¶Rursus sententia declaratoria tunc non est promulgatoria sententiæ excommunicationis, sed potius declaratoria delicti commissi, vt est de mente Alex.in d.l.si quis maior, & ideo nil mirum,si citatio non requiritur: quia cum delictum sit notorium, ad declarandum illud fuisse commissum non requiritur citatio propter illius notorietatem.capitulo,quoniam de filiis presbyterorum. Vbicunque vero non essemus in notoriis,tunc etiam in his,in quibus pœna excommunicationis esset ipso iure imposita, in declaratoria iudicis foret necessaria citatio, & monitio competens, atque canonica, hoc est peremptoria, vt in dicto capitulo sacro.& in dicto capitulo Romana.§.sed nec.de sententia excommunicationis.in sexto,& capitulo,statuimus eodem titulo.

87 ¶Sed quæro in his casibus, in quibus monitio, † & citatio requiritur ad excõicationem ferendam,si feratur non præcedente monitione, an sententia excommunicationis valeat.Doctores maxime Host.& alii velle vidẽtur,quod non per textum in d.cap.sacro.qui prohibet excommunicationem aliter ferri,ergo factum contra prohibitionem illius canonis erit ipso iure nullum.l.nõ dubium.C.de legibus. & ha-

& habetur in c.2.de testibus. Secundo hæc opinio probari videtur in d.ca.statuimus. ibi excommunicatio prolata non teneat &c.cum gl.ibi.

¶Contrarium esse verus puto, excommunicationem in se valere,& excommunicatum indistincte absq; monitione ligare,siue simus in facto notorio,siue non. Primo quia siue iusta, siue iniusta ligat.c.sententia 11.questio.3.& hoc expresse tenet gl.1.in d.capit.sacro. Secundo adduco etiam d.c.Romana.§.sed nec,vbi tex. vocat excommunicationes sic latas iniustas,non autem nullas,ergo in se valent, argu. no.in c.1.& in c.inter cæteras. de re iudic.& per Bar.in l. si expressum.ff.cod.& gloss.ibi in versi.iniustas dicit, nota tex.non dicere nullas,ex quo infertur,quod sententia excõmunicationis lata etiam non præmissa monitione ligat,sed excommunicator pœnam incurret.d.c.sacro. Præterea gl. in d.ca.sacro.in ver.interdictum, vult excommunicatum nulla præcedente monitione debere,& posse absolui, ergo excommunicatio quamuis iniusta in se tenet,arg.§.1.insti. de liberti.nam priuatio præsupponit habitum.

¶Non obstat,quod factum contra prohibitionem canonis est ipso iure nullum.d.l.non dubium,quia respondetur, ꝙ quamuis text.in dicto capit.sacro.prohibeat,tamen ex quo vltra prohibitionem non annullat, sed vlterius procedendo pęnam specialem contrafacienti imponit,excommunicatio in se valere dicitur per no.per Bar.in l.prætor.in fin. prin.ff.de noui ope.nuncia.& faciunt no.a doc.in d.l.non dubium,sed in terminis nostris,& sic in casu.d.c. sacro.canon excommunicationem non annullat, sed pœnam specialem extrinsecam contrafacienti imponit,ergo, &c.Preterea,verba illius tex.prohibemus ne quis promulgare prę sumat,non dicuntur prohibere, nec denegare, sed potius vitium,& factum præsumptiuum, ac temerarium improbare,atq; reprehendere,quo casu contrafaciens tantum est puniendus,arg.c.fi.§.fi.11.q.3.

¶Non obstat.d.ca.statuimus, quia ponit casum specialem, & sic retorquetur.

88 ¶†Vtrum autem ad ferendam sententiam in notoriis citatio sit necessaria,cogita,si dici possit, quod regulariter ad ferendam sententiam excommunicationis requiritur canonica,& sic peremptoria monitio.d.c.sacro. cum si.c.constitutionem, de sent.excom.in 6.d.c.Romana.§.sed nec.Inno.in c.ad petitionem.il 2.de accusa. Nec simplex, & vnica citatio sufficeret,quia illa non est competens, nec canonica.d.c.constitutionem,sed in notoriis sufficeret vnica,& simplex citatio iudicialis,quoniam cum in iis summarie sit procedendum.c.ad nostram.il 3.de iureiu.ergo vnica sufficit,& non peremptoria,Card.in cle.sæpe.in §.1.in 4.no. de verb.signi.Io.And.& alii in c.cum Bertoldus de re iud. Facit,quod no.Io.And.in d.c.ad nostram,Spe.in ti.de notorio crimi.in princi.versi.scias,& in §.iam de notorio.in versi.in his, qui dicunt, quod in notoriis sufficit vnica, & simplex,nõ autem peremptoria,nec canonica citatio. Nec obstat hic tex.ibi,absentem, & irrequisitum excommunicauit;quia hæc verba excludunt monitionem, citationem canonicam,& peremptoriam,non autem simplicem,& vnicam,quæ intelligentia quoad hunc tex. fuit de mente glo. nostræ in 3.solutione,dum dixit, quod Paulus Corinthiũ vocauit per Apollinem,sed non dicit peremptorie, nec canonice,& tamen præsupponit fuisse citatum, Ex quibus habes,quomodo in notorijs citatio ad audiendam sententiã sit necessaria.Cogita tamen.

89 ¶†Vltimo ex verbis Abb.noto vnum aliud, quod sententia excommunicationis differt ab aliis censuris ecclesiasticis,maxime in notoriis,quamuis eum monitio fraterna,& charitatiua,& sic extraiudicialis sententiam excommunicationis debeat præcedere.vt s̃.non tamen alias sententias censuræ ecclesiasticæ,vt interdicti,suspẽsionis & dispositionis;quoniam cum monitio charitatiua fiat ad correctionẽ debet præcedere sententiam excommunicationis, quæ est medicinalis,nec dicitur promulgatoria pęnæ. c.1.de sent. excommuni.in 6.c.audi deniq;.xj.q.3.secus in aliis censuris ecclesiasticis;quoniam illæ non fiunt ad salutem animę: nec dicuntur medicinales, sed potius imponuntur ad pęnam,non autem ad pęnitentiam.Vnde cum constet de delicto,frustra fieret monitio charitatiua ad effectum vt quis se corrigeret, cum post pęnitentiam quis nocens esse non desinat,& adhuc sit puniendus: vt no.per gloss.in versi.admonere in c.licet Heli,de Simo.l.pen.ff.vi bon.rap.& ideo in notoriis ad audiendam aliam sententiam censuræ non requiritur aliqua citatio,neque monitio charitatiua præcedens;tum quia sumus in notoriis,in quibus regulariter citatio non est necessaria; tum quia sumus in his quæ sunt promulgatoria pœnæ,quæq; ad penam fiunt,in quibus frustratoria est monitio charitatiua, vt dictum est. Super quibus omnibus bene cogita.& ex his cum laude Dei istud solenne capitulum sit expeditum. Augustinus Beroius Bononiensis.

SVMMARIVM.

1 *A seculari iudice ad Papam regulariter non appellatur, si litigãtes essent laici,secus si alter laicus,et alter clericus.*
2 *Consuetudo, quod in quacunq; causa a seculari ad Papam appellari possit,an valeat,& nu.14.*
3 *Rigor in iure multipliciter capitur,et quomodo hic sumatur.*
4 *Appellare vtraq; pars ab eadem sententia potest,si vtraq; grauata est,alias secus,& nu.44.fallit,vt hic,& quando ad diuersos iudices, & quando ad eundem appellare possint.nu.45.*
5 *Appellatio dum fit,non requirit scientiam iudicis ad quem sed iudicis a quo,si eius copia haberi possit.*
6 *Si ab eadem sententia ambo appellant,vnus ad maiorem & alter ad minorem,quæ appellatio præualeat.*
7 *Appellare ad Papam,vel legatum,omisso medio,est de iure speciali.*
8 *Actus qui vtroq; iure,& communi, & speciali valere potest,intelligitur,vt valeat iure communi.*
9 *Verba narratiua,facti non disponunt.*
10 *Iudex maior minori præfertur,quãdo super cognitione eiusdem causæ concurrunt.*
11 *A iudice seculari an,& quando ad Papam recurri possit in terris ecclesiæ non subiectis,vsq; ad nu.16.*
13 *Papa propter difficultatem causæ immediate adiri potest.*
17 *Papa quomodo vtrumq; gladium habeat.*
18 *Statutum laicorum contra ius commune canonicorum in terris iurisdictioni temporali ecclesiæ subiectis non valet,et quare secus sit in statuto contra ius commune ciuile.*
19 *Inferior principe ius cõmune distinguere,et limitare potest.*
20 *Citatus a iudice notorie non habente iurisdictionem, vel exceptione elidibilem comparere non tenetur, secus si dubium esset,vsq; ad nu.23.*
21 *Clericus a seculari citatus non tenetur comparere,nisi sit dubium,an sit clericus.*
22 *Notorium esse iudici,non autem partibus constare debet.*
23 *Notoriũ esse probari,vel saltem corã iudice allegari debet.*
24 *Sententia lata contra absentem per falsas allegationes pręsentis non valet,vel est reuocanda.*
25 *Et quid si præsens ius aduersarij dolo tacuisset.*
26 *Innocen.in c.fi.de accusationibus,& hic declaratur.*
27 *Litigator tacens ius alterius quando sit in dolo, & quando non.*
28 *Contumax comparens, eadem instantia durante non potest exceptiões suas opponere,nisi illo tempore,quo potuisset, si fuisset præsens sed causam in statu,in quo est, prosequi debent,nu.30.*
29 *Contumax quando refectis expensis auditur, noua instantia,nouusq;processus inchoatur.*
31 *Processus factus contra absentem a iudice scienti se nullã iurisdictionem habere, nullo modo valeat,& nu.35.& ibi an eius iurisdictio prorogari possit.*
32 *Et quid si iudex, & pars ignorauerint iudicem non habere iurisdictionem,& nu.38.*
Et quid si iudex ignorauit,& pars præsens sciuit.
33 *Processus factus a iudice, qui prius se habere iurisdictionem expresse pronunciauit,valet.*
34 *Quid si pars præsens sciuit iudicem re vera iurisdictionem non habere.*
36 *Absens,& contumax iurisdictionem non prorogant.*
37 *Barbarius.ff.de officio preto.declaratio.*

39 Iudex

39 *Iudex, de cuius iurisdictione ignoratur vel dubitatur, debet pronuntiare se fore competentem, & illius processus valebit, & quando expressa requiratur, & quando tacita sufficiat.*

40 *Processus factus a iudice, qui sciuisset suam iurisdictionem facile elidi posse, non valet.*

41 *Processus factus contra absentem a iudice, qui sciebat nullum ius agendi actori competere non valet.*

Et quid si iudex ignorauerit, & pars sciuerit nu. 43.

42 *Iudex agentem siue actione repellere non tenetur, quamuis possit, quando sumus inter præsentes, secus si reus esset absens.*

Caput, Si duobus.

SVMMATVR vt hic per Abb. vel breuius sic, appellans ad Papam citatus super eodem negotio coram iudice inferiora appellationis, ad quem aduersarius appellauerat, si contumax sit poterit excõicari, nisi iudex sciuerit ipsum ad Papã appellasse, & a ciuili iudice ad Papã regulariter appellare non potest. h.d. ¶ In text. ibi ad diem appellationis, &c. exponas, hoc est ad diem appellationis prosequendæ, iuxta c. personas, & c. cum sit. s. eo. & hic per Io. And. & sic in terminis huius tex. iudex a quo diem & terminũ præfixit ipsis appellãtibus, quæ præfixio habet vim peréptoriæ citationis. c. Papæ. s. eo. cũ si. ex quibus infertur, ꝙ in terminis tex. nostri aduersarius, qui ad inferiorẽ appellauerat, sciuit eius aduersariũ ad Papam appellasse, quæ scientia non impedit, quin ille, qui ad Papam appellauit possit excõicari si coram iudice inferiori negligenter comparere noluit, de quo latius infra post Abb. dicetur, sed bene impedit scientia iudicis inferioris, vt hic, nisi iudex cognouerit, &c. Qđ verum esse intelligas, quando illud sciuisset, & cognouisset tanquam iudex, vt probat hic tex. ibi, nisi iudex cognouerit, &c. secus si, vt priuatus, & extraneus per hunc tex. & argu. no. in c. iudicet. 3. q. 7. cum simi.

1 ¶ † In text. ibi a ciuili iudice, &c. & ibi in his, qui temporali iurisdictioni nostræ sunt subiecti, &c. intelligas hunc text. quando laici coram iudice seculari litigatẽt, quoniam tũc nec Papa, nec alius iudex ecclesiasticus potest se intromittere, cum talis causa mere temporalis dicatur, & in totum ad iudicem laicum spectet. c. qm̃. x. dist. c. cũ ad verum. 96. dis. & probat. c. licet ex suscepto, in prin. de fo. cõpe. secus forte, quando cã esset inter clericum actorẽ, & reum laicũ corã iudice seculari, iuxta. c. si clericus laicum. de foro cõpe. nam tunc forte ad Papam appellari posset, & hoc videtur probari fere per totum. 2. q. 3. & confirmatur hoc ratione; nam qñ causa secularis inter laicos pendet corã iudice seculari, Papa de ea nullo modo põt se intromittere, nec literas super ea concedere d. c. licet, in prin. sed si inter clericum, & laicũ pendeat, potest de ea principaliter cognoscere, & q̃uis corã seculari pendeat literas dare, cãmq; committere, & hoc ex generali, & vbiq; a iure approbata ecclesiæ consuetudine, vt not. in d. c. si clericus laicũ. & est gloss. in c. ex transmissa, eo. tit. Licet ergo ad Papam non possit a iudice seculari appellari, qñ litigantes sunt laici, & nõ subiecti iurisdictioni Papæ, vt hic cum simi. Tamen poterit appellari, quando alter esset clericus, & alter laicus cũ aliquã iurisdictionem quoad illam causam habeat, item talis causa regulariter ex consuetudine generali approbata potest corã Papa, & iudice ecclesiastico inchoari, & cognosci, iuribus præallegatis. ¶ Quando autem esset causa inter clericum reum & laicum actorẽ, tunc absq; dubio non posset appellari nisi ad Papam vel iudicem ecclesiasticũ; qm̃ causa esset ecclesiastica, & per ecclesiasticũ solum, & nõ laicũ cognosci posset. c. si quis contra clericum. ca. 1. & c. 2. de foro compe. c. clericũ. 11. q. 1. cum sim. ¶ In tex. ibi & si de cõsuetudine ec
2 clesiæ teneat &c. Nã hic tex. † quoad etiã stante consuetudine ecclesiæ, ꝙ in tẽporalibus possit a iudice seculari ad Papam appellari, tamen talis appellatio de iure non valebit, & ita volunt doctores communiter hic. ¶ Sed contra hoc mihi videtur text. in d. c. licet ex suscepto. vbi doctor. ita sentiũt. Ex eo enim clare infert, ꝙ ex consuetudine põt appellari a iudice seculari ad ecclesiasticum in his, quæ nõ sunt de temporali iurisdictione ecclesiæ, & appellatio de iure canonico valet, & admittitur, ergo & ad Papam, argum. tex. nostri, & ca. cuncta per mundum. 9. q. 3. Cuius contrarium probatur hic, ꝙ non consuetudo, sed rigor iuris in hoc seruetur. Contrarium quippe primo aspectu difficile est, sed tu pro solutione, & declaratione tex. nostri dicas, ꝙ si consuetudo sit in loco, in quo appellatur, quod possit et a seculari in quacunq; causa appellari ad Papam, vel ad iudicem ecclesiasticũ, tunc talis consuetudo seruanda erit & appellari poterit, ac appellatio valebit. Ita intelligatur. d. ca. licet ex suscepto. Nam in ciuitate Vercellensi erat consuetudo, ꝙ posset appellari ad Papam, vel ad episcopum a quocunq; iudice seculari, vt ibi, ad tuam sicut hactenus seruatum est, vel ad nostram, &c. Et si ex consuetudine loci potest appellari a iudice seculari ad episcopum; multo magis ad Papam, arg. d. c. cuncta per mundum. & c. ad Romanã. ibiq; per totum. 2. q. 6. Si vero consuetudo esset in curia, & Romæ, ꝙ in quacũq; causa ad Papam a iudice seculari posset appellari etiam in his, quæ non essent de temporali iurisdictione ecclesiæ, profecto appellatio hoc modo facta nõ valeret de rigore, hoc est secundum regulas iuris, non obstante tali consuetudine ecclesiæ Romanæ: & hoc modo debet intelligi hic tex. ibi, si de consuetudine ecclesiæ, hoc est Romanæ; quia appellatione ecclesiæ simpliciter de Romana debet intelligi, argu. eius quod habetur in §. sed ius quidem. instit. de iure natu. gen. & ciui. talis enim appellatio in curia reciperetur, si non opponeretur, si autem opponeretur, appellatio secundum ius scriptum, eiusq; regulas non teneret. Ratio diuersitatis esse potest; quia primo casu valet appellatio, quoniam stante consuetudine ipsius loci, seruanda est cõsuetudo, sicut lex in illo loco. l. de quibus. ff. de legibus. c. diuturni. cum seq. & per totum. 11. dist. Illi enim de loco potuerunt facere inter eos consuetudinem, & se tacito consensu ad illius obseruationem obligare, ꝙ in quibuscunq; causis ad ecclesiasticum, vel papam possit appellari. d. licet ex suscepto. cum. d. l. de quibus. Nam per talem consuetudinem dicuntur fecisse sibi iudicem ordinarium causarum appellationum, Papam, aut alium ecclesiasticum, quamuis non sit de iure cõi, & populus per legẽ, vel consuetudinẽ põt sibi ordinariũ facere, vt habetur in l. & quia. ff. de iurisdi. om. iud. Spe. eo. tit. & melius in ti. de officio ordi. in §. constituit. c. duo, de offi. ord. & c. conquestus. 9. qõ. 3. sed consuetudo ecclesiæ Romanæ non potest hoc inducere quoad eos, qui non sunt de sua iurisdictione. l. extra territorium. ff. de iurisd. om. iud. c. 2. de constitu. in 6. & ideo non obstante tali consuetudine, illi, qui non sunt de iurisdictione temporali ecclesiæ Romanæ, non debent ad Papam appellare; quia talis consuetudo illos non afficit per prædicta, & arg. no. in c. consuetudo 1. dist. Cogita.

3 ¶ † In tex. ibi secundum iuris rigorẽ credimus nõ tenere, in iure multipliciter rigor assumitur, nã quandoque ad differentiã æquitatis, vt habetur in l. 1. C. de legibus, & in l. placuit. C. de iudi. in l. diuus. ff. de in integ. rest. in c. fi. de trãsactio. & c. fraternitatis, cũ gl. 33. dis. Quandoq; rigor assumitur pro casu stillicidij, vt in l. fin. §. Lucius. ff. de seruit. vrba. prædio. ibi, stillicidij rigor, & ibi gl. Quandoq; pro generalibus regulis iuris scripti ad differentiam consuetudinis, & iuris non scripti, vt est tex. in c. si clericus laicum, iuncto. c. cum sit de fo. compe. ibi, debet de rigore iuris ad forẽsem iudicem trahi, cum actor forum rei sequatur, quæ est regula iuris, vt in d. c. cum sit, licet in plerisque partibus aliter de consuetudine habeatur, & ita intelligo tex. in c. cũ nos. de his, quæ fiunt a præla. sine consen. ca. ibi, certum est de rigore iuris, & per Abb. in d. c. si clericus. Aliter etiã assumitur, vt no. in c. vt constitueretur. 50. dist. Qualiter autẽ hic assumatur, dubium est, quidam Bartolomeus Bellencinus in c. cum Ioannes. de fide instr. inducebat hunc tex. ꝙ intelligeretur de rigore ad differentiam equitatis, prout Felynus hic refert. Quæ intelligentia stare nõ potest, & est cõtra mentem huius literæ: quoniam si sic intelligeretur, sequeretur, quod a iudice seculari ad papam regulariter posset appellari: quia æquitas rigori semper præfertur. d. l. placuit, & d. l. diuus. cum simi. præalle. Vnde melius dđm est, intelligi de rigore ad differentiã cõsuetudinis, & sic quod rigor hic ponatur pro regulis iuris scripti, prout consuetudini, & iuri non scripto aduersatur, prout etiam assumitur in d. c. si clericus laicum, cum simi. Quod constat ex textu nostro ibi, & si de consuetudine ecclesiæ teneat, secundum iuris rigorem credimus non tenere, hoc est secundũ regu-

las iu-

las iuris,quæ habent, quod in temporalibus non subiectis temporali iurisdictioni ecclesiæ Papa non potest se intromittere.d.c.quoniam.d.c.verum.c.nouit.de iudi.& c.per venerabilem,qui fil.sint legit.

4 ¶†In primo notab.ex verbis Abb.noto,q super eodem negotio, eademq; sententia vterq; litigantium appellare potest,vt hic.c.Raynutius. & c.Raynaldus.de testa.cum.ca. significauerunt.de exceptio.cum sim. quod procedere declaratur,quando vtraq; pars se ex sententia grauatum sentiret,vt in dictis iuribus,nam solus grauatus appellat;quoniã appellatio est oppressorum releuamẽ.c.cum speciali.§.porro.ͫ.eo.no.s̄.in c.ad nostram.& c.licet ex suscepto,de foro compe.ibi,si in aliquo se senserint prægrauari, ergo vbi q̃s se grauatum non prætendat,appellare nõ poterit, alioquin absq; iusta causa quis iudicẽ dehonestaret, & grauaret, qđ non est dicendum,nec permittendum,arg.l.omnem honorem.C.quando prouo.non est nece.& faciunt no.per glo. in c.1.de rescrip.in prin.

¶Fallit tamen prædicta conclusio in terminis. d.l.omnem honorem,vbi probatur,q licet ex sententia vtraq; pars fuerit grauata, tamen alteri solum permittitur facultas appellandi in casu illius tex.qui sic debet intelligi secũdum Bar. ibi & Abb.post Ant.in d.c.significauerunt, quamuis enim victus a sententia posset appellare,tamen victor non potest ratione expensarum,in quibus iudex victum condemnare omisit.Ratio est;quia absq; appellatione potest aliter expensas omissas consequi, puta per appellationem interpositam ab aduersario,vel illas petendo coram iudice ordinario,vt ibi,& hoc propter honorem iudicis fuit inductum.

¶Moder.hic dicunt istud nota. Abb.in se verum esse per alia iura.s̄.allegata, sed per hunc tex.non probari, quoniã appellatio facta ab vtraque parte hic valuit propter ignorantiam appellationis alterius partis, ex quo infertur, quod si ab initio constitisset de appellatione etiam interposita ad Papam,appellatio facta ad inferiorem non valuisset,nec debuisset admitti:quia appellatio ad Papam preualet,& in effectu ex postfacto tollit appellationem factam ad inferiorẽ si de ea notitia habeatur, vt hic,ergo a fortiori illam a principio impedire deberet.argu.l.patre furioso. ff.de his, qui sunt sui,vel alie.iu.cum simi.

¶Verum quicquid hi Mod.dicant,istud primum notabile bene etiam hic probatur in primis verbis, vt ibi,si duobus coram suo iudice litigantibus alter ad nostram,alter ad sui iudicis audientiam, hoc est ad iudicem,ad quem gradatim,& non omisso medio est appellandum,iuxta.c.dilecti, cum ibi,no.ͫ.eo.Itaque innuit hic text.vtrumque litigantem posse super eodem negotio appellare, nec verum est,q ignorantia iudicis inferioris ad quẽ sit illa,propter q̃ appellatio ad eum fuerit admissa vltra appellationem ad Papam, quoniam ignorantia,de qua hic non fuit causa admissionis siue validitatis appellationis ad inferiorem factę,sed consideratur,& hæc fuit causa: quia ꝓcessus ab inferiore actus, & sententia excommunicationis lata contra eum, qui ad papam appellauit,ratione suæ contumaciæ valuit, qui processus & sententia non valuissent, si inferior sciuisset appellationem factam fuisse ab aduersario ad Papam,& hoc est, quod vult tex.noster,considerando ignorantiam,atq; sciẽtiam iudicis inferioris, itaque intelligendo hic tex.optime

5 probabit.Propterea † scientia,& ignorantia iudicis ad quẽ quoad validitatem, & inualiditatem appellationis nihil ad propositum facit:quia siue sciat,siue ignoret non est curandum ab initio,dum fit appellatio, sed solum sciẽtia iudicis a quo regulariter est in consideratione, præsertim quando eius copia haberi potest,argu.c.fi.ͫ.eo.c.personas.ca.cum sit,& c.oblatæ.cum simi.ͫ.eod.c.post appellationem. 2.q. 6.& no.ibi in summa per gl.

6 ¶†Ex secundo notabili Abb.colligitur, quod si ab eadẽ sententia ambæ partes ad diuersos iudices appellassent, appellatio interposita ad maiorem iudicem preualet,& elidit appellationem ad minorem per hunc tex.no. & forte in hoc singularem.Quod dictum procedit,si alter appellauerit ad maiorem,ad quem de iure omisso medio posset appellari, iuxta c.j.& c.quod translationem.de officio lega.alter vero ad alium suum iudicem minorem,ad quem etiam de iure appellari poterat,exemplificando,vt facit gloss.nostra in versic.ad sui, & argumen.capitul.Romana,eodem titulo. in 6.

¶Decius hic inquit hoc ex isto tex.non probari,sed potius contrarium, nam ideo appellatio facta ad Papam hic præualuit,quia prius ad eum appellatum fuit, vt hic colligitur ex ordine literæ in primis verbis, & ratione prioritatis facit cessare illam,quæ ad maiorem facta fuit. Ex quibus infertur per hunc tex.quod si in terminis tex. nostri prius ad minorem fuisset appellatum deinde ab aduersario ad Papã appellatio facta ad minorem iudicem competentem præualuisset,ex quo ad eum negotium iam fuisset deuolutum, & appellatio postea facta ad Papam idcirco tãquam superflua non valeret.Pro hoc facit regula,qui prior.de regu.iuris.in 6.& ff.eod.iuncta.l.ampliorem. C.eod.& l.fina.C. quando prouo.non est nece.vbi probatur,quod per appellationem interpositam ad iudicem competentem deuoluitur negotium ad iudicem ad quem, vt latius supra in rubr. in 1.q.diximus post Abb.

¶Præterea tenendo illam opinionem de qua.s̄.in rubr.per

7 Moder.& ibi dixi,quod†appellare ad Papam, siue legatum omisso medio sit de iure speciali, & priuilegiatiuo, iuxta. c.ad Romanam,cum ibi not.2.qõ.6.inferri potest,quod si ab eadem sententia vnus prior ad minorem iudicem competentem appellauerit,& alter postea ad papam, vel legatũ appellatio prius facta ad minorem præualebit: quoniam

8 quãdo†actus factus potest de iure communi valere,ac etiã de iure speciali,debet intelligi, vt potius de iure communi valeat,argu.l.si quando. C.de inof.tes.l.1.in fin.ff.ad munic.cum.ca.in his,de priui.& ius commune dignius est,q̃ speciale.c.fin.§.vlti.de transla.præla. & facilius tollitur ius speciale.l.eius.§.militia.ff.de milit.test. Propterea Moder. hic dicunt,quod hoc notab. Abb.solum procederet, non per tex.nostrum,sed per l.contra pupillum. ff.de re iudic. quando dubium esset,an prius, vel posterius facta esset appellatio ad maiorem,an vero ad minorem, quæ declaratio dictum Abb.& hanc communem conclusionem multum restringit.

¶Vnde arbitror,quicquid Dec.dicat dictum Abb.indistincte verum esse,quod quando ab eadem sententia ipsi litigãtes ad diuersos iudices infra tempus decem dierum appellant,prout debet intelligi,iuxta c.concertationi, eod.titul. in 6.& c.quod ad consultationem.de re iudi.appellatio facta ad maiorem,ad quem de iure fieri poterat,omisso medio præualebit, & elidet appellationem ad minorem, siue ea præcesserit,siue non,& hoc per tex.nostrum indistincte & generaliter loquentem, & volentem non posse procedi in causa appellationis coram minori iudice, quando ipse iudex minor sciuit appellationem factam ad maiorem: vt hic dicitur,nam tex.solum considerat scientiam vel ignorantiam iudicis minoris quoad hoc,vt coram ipso procedi possit,vel non neque facit fundamẽtum,an appellatio prius fuerit facta ad maiorem,vel prius ad minorem,& aliter dicere est maxima diuinatio.

¶Et quamuis primo text.dicat,si ex duobus alter ad nostrã alter ad sui iudicis &c.non tamen præsupponit sic factum fuisse: quoniam si hunc casum ponere voluisset, necesse fuisset ponere quoad verba prius de vno, & postea de alio, simul enim hoc exprimi non poterat. Præterea hæc erant

9 verba narratiua facti†q̃ non disponunt,nec eis ex simpliciter positis argumentum sumi potest.l.fina.§.Titia. ff.de libera.lega.Bart.in l.vnica. C.quando non pet.par.declarãt doctores in pluribus locis, præsertim in capitu.in præsentia,de probatio.not.in capitu.pastoralis,de rescriptis.l.idẽ erit.ff.de statu hominum.cum similibus. & sic eius,quod hic probatur,ratio non est prioritas,vel posterioritas appellationis,sed alia, quam Abb.hic ponit. Nam cum vna,eademque appellatio facta super vnamet sententia, vel vnico actu non possit coram diuersis iudicibus cognosci, iuxta textum nota.in capitul.solicitudinem. infra eodem: quia continentia causæ diuidi non debent.capitul.primo.de sequestratio.posses.& fructuum. l. nonnulli.C.de iudic.potius coram superiore, ad quem fuit appellatum, quam co-

10 ram minore cognosci debet,cũ†regula iuris sit,quod qñ super cognitione eiusdem causæ maior & minor iudex concurrunt,tunc maior præferendus est,vt sibi debitus honor seruetur,sicut optime probatur in capitul.secundo. de officio delegati.capitulo,sane.de officio delegati. & in capitu. per hoc.de hæreti.in 6.per locum a speciali, & ibique not. de quo tamen latius habetur in l.contra pupillum.ff.de re iudica.& hæc fuit ratio huius textus,quicquid dicant Moder.qui eius mentem bene non perceperunt. Quod clarius etiam ex hoc textu ostenditur,nam hic dicitur,quod is qui ad papam appellauerat, citatus coram minori iudice non venit, nec responsalem misit eo, quod ad audientiam Romani Pontificis appellarat,qua de causa tantum venire voluit

luit: quoniam sciebat talem appellationẽ præualere, quod simpliciter text. refert, neque dicit ipsum hoc ideo facere: quia prius ad Papam appellasset.

¶Præterea tex. in vlti. verbis dum concludit, iudicem minorem non posse procedere, nec excommunicare in illis verbis, nisi iudex cognouerit eum ad audientiam Romani Pontificis appellasset, neque dicit prius appellasse, ergo illa verba simpliciter & indistincte sunt intelligẽda, siue prius, siue posterius ipsum appellasse cognouerit, arg. l. de precio. ff. de publi. l. in fraudem. in fin. ff. de test. mili. l. 1. §. quod autem. ff. de aleato. Cogita tamen.

¶Circa quintum notab. multum esset insistendum; quia materiam amplam, & per difficilem continet, de qua plenius habetur in capitul. nouit, de iudi. in ca. fin. & in c. per venerabilem, qui fil. sint legiti. sed quantum est in proposito nostro, aliqua breuiter referam, præsertim cum de hoc etiam dictum fuerit. s. in rubric. post Abb. & vt ibi retuli,
11 doctores inter se multum discrepare videntur: †An a iudice seculari ad papam in terris non subiectis iurisdictioni ecclesiæ possit appellari, & ad eum recurri, canonistæ videtur magis communiter tenere, quod possit, legistæ vero cõtrarium, ego vero circa hunc articulum nonnullas breues conclusiones facio, ex quibus dicta docto. concordari poterunt.

12 ¶†Prima sit, quod propter iustitiam notorie denegatam a suo iudice seculari potest adiri papa etiam per viam appellationis, arg. c. ad Romanam. il 2. 2. q. 6. in eius generalitate & probatur in c. ex transmissa. de foro compet. pro quo bene facit ratio generalis posita in c. cum sit. eod. tit. ibi, quoniam seculares iudices in exhibenda iustitia personis ecclesiasticis sæpe in iudicio sunt remissi. & hoc etiam firmare videtur glos. in c. quoniam. x. dist. & in c. nouit. de iudi. in, versic. nostram. & hæc est communis opinio, quam Mod.
13 quoq; in rubr. s. eo. post Abb. sequuntur. †Idem etiam scribentes communiter concludunt propter difficultatem, & ambiguitatem causæ arduæ, & magnę, nam tunc immediate potest adiri Papa, qui tunc inter laicos iudex competens est, etiam in terris non subiectis ecclesiæ per tex. & ibi docto. communiter in d. c. per venerabilẽ, si ergo his casibus Papa est iudex competens, & principaliter adiri potest, sequitur, quod etiam per viam appellationis poterit adiri, ex quo est maior omnibus. c. cuncta per mundum 9. qõ. 3. & omnium dicitur iudex ordinarius. ca. per tuas, de senten. excommunic. item quia facilius aditur in causa appellationis, quam in prima instantia. c. licet ex suscepto, in prin. iuncto fi. de foro compe.

14 ¶†Secunda conclusio sit, quod stante consuetudine loci, in quo sententia lata fuit, quod possit a seculari appellari ad papam, valebit appellatio facta ad papã a iudice seculari etiã in terris ecclesiæ non subiectis. d. cap. licet ex suscepto. vbi stante tali consuetudine poterit appellari etiam ad iudicẽ ecclesiasticum inferiorem, ergo magis ad papam, qui saltẽ habitu, & quandoq; actu iurisdictionem temporalem etiã in terris imperii habet, vt habetur in d. c. nouit, & hic per Abb. estq; maior omnibus, & nulli inferior. c. nemo. c. cuncta. 9. quæst. 3. Hoc etiam viua ratione confirmari potest: nam iudex appellationis dicitur esse iudex ordinarius, prout. s. in rubrica dictum fuit, ac omnes fatentur, quem ordinarium non modo princeps, sed etiam consuetudo, vel statutum loci facit, scdm ea quę habentur in l. & quia, ff. de iurisd. om. iud. & per Spe. in tit. de officio ord. in §. constituit autem ordinarium, ergo si ex consuetudine certi loci inducitur, quod possit ad papam, vel alium ecclesiasticum appellari, etiam in his, quæ alias ad ecclesiæ iurisdictionem non pertinent, valebit consuetudo; quia si ex ea poterat induci, vt ad certam priuatam personam inferiorem generaliter possit appellari, & consequenter iudicem ordinarium appellationis constituit, vt s. Cur ergo papa, vel alius iudex ecclesiasticus non poterit ex consuetudine creari iudex generalis appellationis, profecto nihil obstat, neque diuersitatis ratio iudicio meo dari potest, secus autem esset ex consuetudine vrbis & ecclesiæ Romanæ sicut supra in expositione literæ dixi.

15 ¶†Tertia conclusio sit, quod deficiente superiore non propter casum, vel impedimentum, sed propter defectum iurisdictionis minoris: eo quia non reperiatur iudex superior iudice a quo, vt est quando causa cognosceretur a non cognoscente superiorem in temporalibus de iure vel de facto præscripto, vt est imperator, Rex Franciæ, & aliæ potestates, de quibus in d. c. per venerabilem, & per Barto. in l. infamem. ff. de publi. iudi. post Cy. in l. fi. C. de don. inter vir. & vxo. & Bar. in l. 1. col. 2. C. de bonis vacan. lib. x. & in l. item veniunt. §. senatus, & ibi Ale. ff. de peti. hæred. a iudice seculari superiorem non recognoscente regulariter ad Papam appellari non potest, vt voluit gl. in c. quoniam. x. dist. sequitur Abb. s. in rub. & ibi Decius. Propterea Bal. in l. fi. in princi. C. communia delega. dixit, quod a sententijs sortis, & fortunæ appellari non potest; quia fortuna superiorem non habet, & hæc est communis opinio legistarum, vt refert dominus Præposi. in rubric. supra eodem.

¶Canonistæ vero communiter sunt in contraria opinione dixit dominus præpo. in loco præallegato, qui ambas opiniones concordare nititur, sed sua concordia non consonat. Mihi vero magis placet opinio legistarum, quod regulariter non possit ad papam appellari, vt voluit glo. in d. ca. quoniam. quam Abb. hic, & in d. rub. approbare videtur, quicquid canonistæ voluerint, hoc est Host. in c. cum Ioannes, de fide instr. Inn. & alii post eum in c. licet ex suscepto, de foro compe. quoniam, vt est de mente Abb. hic, illud sustineri potest, procedere in causis ambiguis, magnis, & arduis, per no. in c. cum te. per Inn. de re iudic. Vel prædicta communis conclusio canonistarum potest intelligi in casu, quo iustitia notorie fuisset denegata, iuxta. d. c. ex transmissa, per supradicta, vel in casu conclusionis sequẽtis, per quam concordia inter has diuersas legistarum, & canonistarum opiniones colligi poterit.

¶Hanc conclusionem confirmo ex d. ca. licet ex suscepto, vbi probatur, quod a iudice seculari ad ecclesiasticum, vel ad Papam possit appellari stante loci consuetudine, vel quãdo superior secularis, ad quem poterat appellari, mortuus erat, eiusque iurisdictio vacaret vt ib., ergo non extante cõsuetudine, nec vacante iurisdictione superioris secularis, q̃a non daretur superior, ad papã non posset appellari, quoniam distinctæ sunt potestates, & vnus de iurisdictione alterius se intromittere non debet. c. quoniam. x. dist. c. cum ad verum. c. imperator. 96. & c. nouit. de iudi. cum simi. eodem modo potest induci. d. c. ex transmissa.

16 ¶†Quarta conclusio sit, quod a iudice seculari habente, & recognoscente superiorem secularem inter laicos non potest ad papam appellari, sed ad suum superiorem secularem quamuis consuetudo ecclesiæ Romanæ contrarium velit, vt hic est text. in fin. verb. quo casu proprie militat ratio, quæ colligitur ex d. c. quoniam. & d. c. cum ad verum. cũ simili. allega. sed vacante iurisdictione superioris secularis, ad quem de iure esset appellandum, puta per mortem, vel aliter, tunc ad papam appellari potest, & hic est proprie casus. d. ca. licet ex suscepto. ibi, ad nostram si maluerint audientiam appellare, hoc præsertim tempore, quo vacante imperio ad iudicem secularem recurrere nequeunt. itaque possunt intelligi no. per Host. in d. c. cum Ioannes, & Inno. in d. ca. licet ex suscepto. prout expresse videtur de mente Abb. hic, qui istud sensit allegando primo dictum gl. in d. c. quoniam, postea dicendo, illud limitandum esse ex not. per Host. in d. c. cum Ioannes, & hoc modo posset defendi communis opinio canonistarum, de qua supra. Qua ratione confirmatur.

17 ¶†Nam papa vtrunque gladium habet, ecclesiasticum habitu, & actu, temporalem vero habitu tantum, & non actu, & hoc ne contingat eandem iurisdictionẽ esse penes duos insolidum eodem respectu, iuxta text. cum ibi no. in l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. ff. commoda. quia imperator gladium temporalem habet actu, & exercitio. d. c. quoniam, & habetur in d. c. nouit. Propterea viuente imperatore, neque vacante imperio papa iurisdictionem temporalem, exercere non potest, secus illo mortuo, ex quo nullus alius est superior, qui possit actum, & exercitium pape impedire, & vt dicit Abb. hic quandoque papa exercet suum habitum, illumque ad actum reducit, etiam non deficiente superiore, qui habet actum, & exercitium, vt in arduis, magnis, dubiisque causis, dicto capitu. per venerabilem, cum simi. Multo magis ergo poterit generaliter habitum suum ad actum deducere, illumque exercere, deficiente superiore, qui eius exercitium nõ posset impedire, & his sum contentus quo ad hoc quintum notabile.

¶In sexto notabili pertranseo cum dictis Abb. & de materia te remitto ad dicta Innocen. & scriben. in capitulo, quæ in ecclesiarum. de constitution. & melius ad no. per gloss. & doctor. in capitulo primo. de noui oper. nunciat. vbi idem concluditur, quod Abb. hic per hunc text. colligit.

¶†Ad-

18 ¶†Aduertendum tamen eſt ad illationem, quã facit Abb.
in fine huius ſui notabilis dum concludit,ꝙ ſicut ſtatutum
clericorum non ualet contra ius commune canonicum.
cap.quod ſuper his,de maio.& obed.& argu. cap.cum cõ-
ſuetudinis.de conſue. ita non ualet ſtatutum laicorum cõ
tra ius canonicũ in terris ſubiectis iuriſdictioni temporali
eccleſiæ,quoniam ſi in terris eccleſię ſeruandum eſt ius ca
nonicũ,& nõ ciuile cõe iuri canonico aduerſum,vt hic eſt
tex.& habetur in d.c.j.de noui oper.nunc.ergo magis,uel
ſaltem ſimiliter non erit ſeruandum ius municipale,& ſta
tutarium factum a laicis loci contrariũ iuri canonico: qm̃
ſtatuta municipalia laicorum dicũtur eſſe ius ciuile. §. ius
autem ciuile.inſti.de iure nat.gen.& ci.l.oẽs populi. ff. de
iuſti.& iur.c.ius ciuile.1.di.& c.lex 2.di. & ideo ſicut non
ſit differentia,an ius ciuile cõe fuerit factum ante vel poſt
ius canonicũ,quia in terris eccleſiæ ſeruatur ius canonicũ
contrariũ,vt hic,& omnes cõiter volunt, ita non erit dñia,
an ſtatutum laicorum loci ſit factũ ante, vel poſt ius cano-
nicum,quia ſemper ius canonicũ ſeruandum erit, neq; da
ri põt ratio differentiæ immo vtroq; caſu eadẽ ratio mili-
tat:quia inferior legẽ ſuperioris tollere non põt.c.cum in-
ferior.de maio.& obed.c.inferior.21.diſt. & ibi per totũ.
cum ſimi.c.quod ſuper his.de maio. & obed. ¶ Et in hoc
eſt differentia inter ius canonicũ,& ciuile, quia ius canoni
cum non poteſt tolli per ſtatutum clericorum, nec etiã lai-
corũ loci ſubiecti iuriſdictioni eccleſiæ,ſed ius ciuile cõe.
ſic.d.l.omnes,& §.penul.inſti.de iure natu.gen. & ciui.§.
j.& c.ius ciuile. 1.diſt.Rationem diuerſitatis ponunt Abb.
in c.fi.de conſuetu.Inno.in c.fi.de offi.leg.& Mod.in d.c.
qđ ſuper his.ſed Inn.in d.c.fi.bene expreſſe vult, ꝙ legatus
Papæ,qui põt condere ſtatuta,ſolus, vel cũ aliis non poſſit
condere,& ſtatuere contra iura generalia,non aũt ponit ra
tionem diuerſitatis. ¶Tu autem forte poſſes dicere,ꝙ iura
canonica diuinitus ſunt promulgata per ora principum,&
pontificum,qui ſpiritu Dei moti dicuntur.c.fi.cũ ibi not.
16.q.3.& ideo difficilius tolluntur, q̃ ratio non conſonat:
quia d.c.fi.loquitur etiam de legibus ciuilibus,& imperia-
libus. Vel poſſet dici rationẽ eſſe,quia facere ſtatuta dicit
eſſe iuriſdictionis.c.2.de conſt.in 6.quæ non exercetur,ni
ſi in inferiorem,non autem in ſuperiorem, vel in parẽ.l.il-
le,a quo §.tempeſtiuum.ff.ad trebel.d.c.inferior, & d.ca.
cum inferior.Propterea inferior, & ſubditus non põt tolle
re per ſuum ſtatutum ius ſuperioris,niſi quatenus hoc ſibi
conceſſum reperiatur a ſuperiore,vt colligitur ex d.c. infe-
rior.cum ibi not.cum capitulis ſequentibus,iunctis no.in
c.nemo.9.q.3.& in c.nos.2.q.7.ſed ſolum ſubditis permiſ-
ſum eſt per ſuum ſtatutum tollere ius ciuile cõe. l.1. C.de
emancip.lib.cum ſimi.s̃.allegatis,nõ aũt ſubditis eccleſiæ
tollere ius canonicũ,ergo ſubditi ſolum in caſu ſibi cõceſ-
ſo hac iuriſdictione vti poterunt,vt minus regulis iuris cõ
munis præiudicetur,quæ habent, ꝙ inferior iuriſdictione
in ſuum ſuperiorẽ vti non põt,itaque ego ab illatione, quã
facit hic Abb.non diſcedo, & videtur magis cõis opinio,
quicquid dixerint Moder. hic allegando Calde. iſtud vo-
luiſſe,contra prædictam concluſionem in ſuo conſil.18. in
titu.de conſuet.& Abb.in d.c.quod ſuper his,vel in d.ca.
quod clericis.colum.vlti.de foro compe.qui inducit.cap.
uenientes.de iureiur.quod etiam ſequitur Alexan. conſi.
175.uol.ij.col.j.& dicunt de hoc eſſe tex.in d.c.quod cle-
ricis,qui hoc non probat,ſed potius Abb. illationem, vult
enim,ꝙ cauſæ,quæ cognoſcuntur inter clericos, & laicos,
ſint decidendæ ſecundum ius canonicum,& non ſecundũ
ius ciuile,itaque ſummatur per Ioan. An. & communiter
19 alios.¶†Circa hoc aliter non inſiſto, ſed ſolum ad confir-
mationem prędictorum adduco notabile dictum Alexan.
conſ.106.col.5.vol.ij.qui dixit, ꝙ inferior a principe licet
non poſſit in totum tollere ius commune, & contra illud
directo diſponere.l.ſi hominem.ff.mãdati, tñ poteſt illud
diſtinguere,& limitare.Alia in hoc articulo videas in d.c.
quod clericis,& in d.c.quod ſuper his. ¶Aduertendum eſt
etiam,dum Abb.in vltimo notabili dicit, hunc tex.proba
re,valere conſuetudinem, ꝙ de ſeculari iudice ad Papam,
vel eccleſiaſticum appelletur etiã in his;quæ non ſunt ſub-
iecta iuriſdictioni temporali eccleſiæ, quod dictum planè
hic non probatur,ſed potius contrarium, nam hic ſolum
ſit mentio de conſuetudine eccleſię,qua non obſtante tex.
vult regulas iuris communis,& iuris ſcripti ſeruandas eſſe
vt appellatio non teneat,& licet dicat ibi, & ſi de conſue-
tudine eccleſiæ teneat appellatio, tamen poſtea ſubdit,
ſecundum iuris rigorem credimus non tenere, & in effe-
ctu verus literæ ſenſus eſt iſte,tametſi ſecundum conſuetu
dinem eccleſiæ appellatio valere deberet,tamen non valet
quia iuris rigor conſuetudini eccleſiæ aduerſatur,ergo cla
re infertur, talem conſuetudinem cõtra regulas iuris ſcri-
pti non valere,quicquid dixerit Abb.
¶Dictum tamen in ſe verum eſt,prout alias dixi.s̃.exponẽ
do literam,ꝙ conſuetudo certi loci valeat,per quam indu-
citur ꝙ in terris non ſubiectis iuriſdictioni eccleſiæ a iudi
ce ſeculari inter laicos poſſit ad papam, vel alium eccleſia-
ſticum appellari,& ne alias dicta repetam,vide vt ibi.
20 ¶†In glo.in ver.non cognouerit,Abb.colligit ex verbis gl.
ꝙ quando notorium eſt,iudicem non habere ipſo iure iu-
riſdictionem,citatus ab eo non tenetur comparere ad alle
gãdum priuilegiũ,& ius ſuũ,vt colligit etiã no.in c.veniẽs,
de accuſa.no.in l.ij.ff.ſi quis in ius voc.nõ ier.in gl.in ver.
ſciat,& in l.ſi qs ex alie.ff.de iudi.Idẽ ſi iudex hẽat iuriſdi-
ctionem,ſed notorium ſit, illam exceptione eſſe elidibilẽ,
nam ſimiliter citatus comparere non tenebitur, vt hic ex
glo.colligitur,& concordat gl.per illum text.in cle.paſtora
lis.§.notorium.de re iudi.& in d.ca. veniens, & eſt gl.ma-
giſtralis in c.ſi epiſcopus.3.q.ij.quæ inter alia dicit,ꝙ quan
do reus euidenti exceptione ſe tueri poteſt, citatio non te-
net, neq; citatum arctat, ſed qñ dubium eſt,tenet cõpare
re, & ſuũ priuilegiũ allegare, alioquin vt contumax puniri
poteſt,iuribus,& gloſſis præallegatis,ſubdit tamen. d.glo.
in vlti.ver.tutius eſſe,citatum ſemper comparere allegatu-
rum ſuum priuilegium,vel appellaturum, ſi eum grauaue-
rit,niſi quando conſtat,eum non eſſe iudicem,nec habere
ipſo iure iuriſdictionem. Quam gl.menti teneas. hinc vi-
21 demus,ꝙ clericus citatus a iudice ſeculari non tenetur cõ
parere,niſi dubium ſit,an ſit clericus,vt no.in c. cõuenior.
in ver.cõgrueret.23.q.8.& in c. placita. in gl.fi.in fi.15.q.
4.ſequitur Old.conſi.83.incip.an epiſcopus, in fi.Hoſt.in
ſumma de dolo,& cõtu.§.1.col.2.pen. ver. qñque ratione
iudicis,Barto.in l.3.per illum text.ff.de iudi.Anto.de But.
in capit.prudentiam,in princ.col.2.de offic.delega.Abbas
poſt Imol.in capitul.præterea.col.antepenul.de dilatio.&
in cap.cum ordinem circa finem,de reſcrip.
22 ¶†Et ſcias,non ſufficere eſſe notorium partibus, vel aliis,
niſi ſit notum etiam ipſi iudici,vt hic videtur text.per quã
ita dixit Roma.in l.ij.col.3.ff. ſi quis in ius voca.non ier.
& Card.in clem.quia contingit. col.5.in 3.oppoſi.ad fin.
de religio.domi.qui dicit,quod ſi conſtat, locum notoriè
non eſſe tutum,proponi,& allegari debet: quia poteſt eſſe
notorium,& tamen iudici nòn conſtare.capit.de mani fe-
ſta.ij.q.prima. & debet iudici conſtare vt iudici per ſupra-
23 dicta.†Propterea dici ſolet,quod quamuis id, quod eſt no-
torium non debeat probari,tamen notorium eſſe probari,
vel ſaltem coram iudice allegari debet,vt voluit Abb.in ca
pitu.conſuluit.per illum text.infra eod.& eſt gloſſ.ſingula
ris in clem.appellanti.eod.tit.Io. And. & alii in capit.2.vt
lit.non conteſta.Inn.in capitu.tua.de cohab.cleri. & mu-
lie.& Bal.l.ea quidem.C.de accuſa.in penul.charta dicit,
quod ſaltem iudici conſtare debet ex actis notorium eſſe,
& in l.ſecunda. C.vt quæ deſunt aduoca.ut refert Roma.
in l.prima in princip.colum.tertia.ff.de arbitr.dicit noto-
rium etiam produci poſſe poſt concluſum in cauſa,& con-
ſequenter ſaltem coram iudice, uel in iudicio debet allega
ri,& ideo ex prædictis mihi non placet id,quod Decius hic
inquit,dicens quod ſi quid eſt notorium, præſumendum
eſt iudicem habuiſſe notitiam,& ob id aliter allegari, ſiue
proponi non requiritur,capitulo primo de poſtulatio.prę-
lato.& capitulo,cum in tua.qui matri accuſare poſſunt,nã
hoc intelligerem, ut dictum eſt, ſi ſaltem notorium eſſe
fuit in iudicio allegatum, uel ex actis conſtat per ſupradi-
cta. & quamuis præſumendum ſit iudicem ſcire notoriũ
eſſe vt priuatum,argumen.capit.tua cum ibi not.de coha
bitatione clericorum & mulierum not.in dicto capitulo
manifeſta, & ita poſſunt intelligi dictum capitulum pri-
mum.& dictum capitulum cum in tua.tamen non eſt præ
ſumendum,ipſum ſcire ut iudicem, niſi ſaltem fuerit alle-
gatum, uel aliter quoquo modo, ut iudicem ſciuiſſe, per
prædicta,quicquid ipſi dicant. Vel ſaltem ipſum iudicem
ſcire debuiſſe abſque allegatione,& prępoſitione,ut in ca-
ſu dictæ l.ſecundæ.in fine.ff.ſi quis in ius uocatus nõ ierit.
& in aliquibus aliis nota.per gl.in dicto capitulo, ſi epiſco-
pus. & tertia quæſtione ſecunda. & ita loquuntur iura a
Moder.allegata.Nam his caſibus ſi iudex citaſſet, & notũ
eſſet ipſi iudici non potuiſſe citare, vel ſaltem ſibi notum
eſſe debuit,notorium eſſe;tunc citatus venire non tenebi-

tur,vt

tur,vt hic cum ſimi.& multominus allegare, & proponere notorium eſſe,ita intelligo not.per Abb.in c.ex parte.in fi.j.eo.& in c.ſi clericus laicum.de fo.cõpe: quicqd Moderniſ.hic dicant.¶Nec mihi ſatisfacit etiam,dum ipſi dicunt,ꝙ qñ notoriũ eſt,iudicẽ non habere ipſo iure iuriſdictionem in citatum,non tenetur citatus comparere, ſecus ſi iudex ipſo iure haberet iuriſdictionem,ſed notoriũ eſſet illam iuriſdictionem facile per exceptionem elidi poſſet, & iudex hoc ſciret;nam tunc ctiatus deberet comparere allegaturus priuilegium, & ius ſuum, alioquin vt contumax puniri poſſet;quoniam licet notorium ſit,exceptionem cõtra iuriſdictionem iudicis competere,& iudex hoc cognouerit,tamen eſſe poteſt, quod citatus illa nõ vtetur,allegãt Bald.poſt Petrum in l.generaliter.col.2.C.de epiſcopis, & cleri.ver.aduertatis.

¶Sed quicquid hi dicant,tu contrariũ dicas,in hoc non fieri differentiam,an notorium ſit, iudicem nõ habere iuriſdictionem an verò illam eſſe exceptione elidibilem; quia vtroq; caſu,ſi iudex hoc cognouit,citatus ab illo non tenebitur comparere, nec valebit proceſſus factus a iudice etiã punitiuus contumaciæ,vt dicit Abb.& hoc vltimũ, quod Moderniſ.negant, videtur probare text.noſter, nam hic iudex habebat iuriſdictionem, ſed exceptione elidibilem, & tamen tex.dicit,ꝙ ſi iudex hoc cognouit,quia ſciuerit citatum appellaſſe ad papam,non poteſt ipſum non comparentem excommunicare,& tamen poterat eſſe, quod citatus,ſi veniſſet,illa exceptione vſus nõ fuiſſet.Præterea hoc voluit in terminis gl.in cle.paſtoralis,in §.notorium. ver. piſana,de re iudi.cum aliis gl.ſ̃.poſt Abb.allegatis.

¶Non obſtant a moderniſ.allegata: quoniam forte dici poteſt,ꝙ quamuis de iure in caſu iſto citatus non teneatur cõparere,neque contra eum procedi poſſit, vt ſ̃.& hic, tamẽ tutius eſt,ipſum comparere allegaturum priuilegium ſuũ, quoniam multa dicuntur notoria, quæ non ſunt c.conſuluit.j.eo.& ideo ad remouendum omne dubium comparere debet,ſed quando notorium eſſet,iudicem non habere iuriſdictionem, tunc non tenetur etiam ad abundantẽ cautelam comparere,& hoc eſt,quod voluit glo.in fi.ver. in d.c.ſi epiſcopus.

¶Non obſtant no. per Bald. in d.l.generaliter,quia ipſe loquitur,quando dubium eſſet, quo caſu regulariter citatus ſemper comparere tenetur iuribus præallegatis, non autẽ loquitur in caſu noſtro,qñ notoriũ eſſet iudici, & aliis,iuriſdictionem iudicis eſſe exceptione elidibilem; nam qñ notorium eſt,non eſt differentia,an ſit notorium,iudicem non habere iuriſdictionem,vel habere,ſed elidibilẽ,vt ſupra per gl.noſtram,& Abb.At qñ dubium eſſet,tunc fit differentia,an ipſo iure competat priuilegiũ,qđ citatus põt allegare,an vero ope exceptionis,vt ibi per Bal.qui in hoc caſu loquitur.¶Circa ſolutionem.l.ſi prætor.§.Marcellus.ff. de iudic.verba Abb.ſunt bene conſideranda, & præcipue
24 circa duo,†in primis dum ipſe concludit, quod ſi præſens aliquid doloſe falſo allegauit contra abſentem ex quo contra ipſum ſententiam fuit conſequutus, ſententia non valet,vel ſaltem eſt reuocãda.d.§.Marcellus,& ita tenet Bart. in l.1.col.pe.C.de ſatiſd.qui dicit.d.§.Marcellus. habere locum, quando pars aliquid per dolum falſo allegauit, & non qñ quis ius aduerſarii taceret,& hoc verum eſt,quãdo iudex illas allegationes fuiſſet ſequutus in ferendo ſententiã,alioquin contra,arg.l.2.& 3.C.ſi ex fal.inſtru.ſecus vero eſſet,quando præſens ius vel exceptionem aduerſarij tacuiſſet,quia tunc ſententia contra abſentem lata valeret,vt
25 hic eſt tex.no.& per Bar.in d.l.1. ¶†Ampliatur ſecundum Moderniſ.hic iſtud,etiam ſi præſens dolo tacuiſſet ius abſentis,quoniam pro aduerſario allegare non tenetur. ca.1. de proba.l.nimis graue. C.de teſti.& ita dicunt voluiſſe Inn.hic & optime facit hic text.generaliter,& indiſtincte loquens,& fere cõiter doct.ſequi videntur, vt hic Moderniſ.referunt,pro quo ſcđm eos etiã facit,quia tacẽs in dolo eſſe non poteſt,ex quo pro aduerſario,& in eius fauorẽ allegare non tenetur,arg.l.Graccus. C.de adult.& latius hic ipſi adornant.¶Sed Inn.in c.fi.de accuſa.voluit contrariũ quem Abb.ſequitur,& declarat,hoc eſſe verum quoad ꝓceſſum factum in fauorem tacẽtis per dolum ius aduerſarij abſentis: nam quis ex dolo ſuo lucrũ conſequi nõ debet neque dolus alicui patrocinari dẽt.c.2 de dol. & cõtuma. cũ ſimi.valebit tñ in fauorẽ iudicis, cuius iuriſdictio fuit neglecta,& conſequenter proceſſus cõtumaciæ punitiuus tenebit,quia in fauorẽ iudicantis fieri dicitur. l.de ætate. §.qui tacuit.ff.de interroga.actio.cum ſimi. & ita declarat,& reſidet Abb.¶Verum quid dicendum,nam Inno.ſecundum Moderniſ.ſibimet contrarius videtur,ipſi approbant illum hic,& reprobant in d.c.fi.ac dicunt fere cõiter
26 doct.ita tenere.†Tu autẽ cogita, an hæc dicta Inn.ſaluari, & concordari poſſint,& primo dico,ꝙ dictum Inn.hic poteſt intelligi quo ad proceſſum contumaciæ punitiuum,& factum in fauorem iudicantis,cuius iuriſdictio per contumaciam abſentis fuit contempta, prout loquitur text.noſter,& ita Abb.intelligit,ſed in d.c.fin.de accuſa.debet intelligi de proceſſu facto in fauorem præſentis, qui doloſe tacuiſſet ius aduerſarii abſentis,& ita intelligit Abb.in ſecũdo membro,veluti dicetur, ad cuius verba Moderniſ.pro concordia dictorum Inn.non animaduerterunt.¶Poſſent etiam forte aliter ad concordiam reduci,vt dictum Inn.in d.c.fi.procedat,quando ipſi præſenti, & tacenti ius aduer-
27 ſarij dolus imputari poſſet,vt†quando interrogatus a iudice,iuxta.ca.cum Ioannes.circa fin.de fide inſtrumen. & l. vbicunque.ff.de interroga.actio.noluiſſet iudici reſpondere,vel tacendo ius partis aliter reſpõdiſſet,quã eſſet, itaque mendacium dixiſſet,iuxta. d.l.de ætate.§.qui tacuit.cum ſim.Nam hoc caſu dicitur tacens ius abſentis eſſe in contumacia,& conſequenter in dolo.d.§.qui tacuit,& argu.c. primum.& c.mihi autem. cum ſequen.& fere per totum. 22.q.2.& argu.no.per Abb.& ibi eſt tex.in c.ex literis, de conſtitu.l.omne delictum.§.contumacia.ff.de re mili.vbi contumacia dicitur eſſe delictum,gloſ.in d.l.de ætate.§.ſi cum eſſet,& c.is autem.22.q.2.& mẽdacium committitur non modo loquendo,ſed etiam tacendo veritatem, vt dicit gl.in l.ſed & ſi patronum.ff.de in ius vocã.in c.ne quis. & in c.primum.22.q.ij.& mendacium ſemper præſumitur doloſum,ſi ex eo is, qui mendacium dicit, commodũ ſentiat.l.elegenter.§.idem Pomponius. ff.de dolo. & ibi Bar.& ita intelligatur dictum Inno.in d.c.fin.ſed quando præſens non fuiſſet interrogatus, nec aliter habuiſſet neceſſe ius partis allegare,quãuis dolo ius abſentis tacuiſſet, tamen proceſſus a iudice factus vacuiſſet, & ita intelligatur Inn.hic:nam ex quo ius partis allegare nõ debuit,quia hoc eſſet nimis graue. d.l.nimis graue,certe proprie in dolo dici non poteſt,vt hic declarat Abb.poſt Inn.& Moder. quoque hic dicunt,quorum dicta in hoc caſu ſunt intelligenda,& ita etiam probatur ex hoc tex.generaliter,& indiſtincte loquente:& ſi verba Inn.in vtroque loco recte aſpicias,ipſe nihil aliud voluit,neque verum eſt,quod is ſecundum Moderniſ.hic præſupponat, præſentem in dolo eſſe poſſe,tacendo ius abſentis, imo expreſſe contrarium dicit fere in ulti.uerbis ibi,ſed non reputo eum aliquid dolo facere ſecundum hoc c.de quo hæc decretalis loquitur,hoc eſt ex eo,quod tacet appellationem interpoſitam ad papam quod intelligo,niſi a iudice fuiſſet ex officio interrogatus, ut dixi,at in d.c.fi.expreſſe loquitur de eo,qui doloſe ſubticuiſſet,quod patet:quia allegat. d.l.ſi prætor. §.Marcellus.qui text.loquitur non de penitus tacente, ſed de falſo allegante,& aliter, quam eſſet ueritas, qui proprie dicitur ſubticere.Cogita,quia habes,quomodo hæc dicta Innoc. poſſunt concordari.

28 ¶†Item dum Abb.multum extollit,atque commendat dictum Inno.hic de contumace, quod ſi ipſe contumaciter ſe abſentauerit,uel comparere noluerit,ac iudex cęperit in cauſa,& negotio principali procedere,non audietur, ſi poſtea uellet exceptionem ſuam declinatoriam, ſiue peremptoriam proponere,ex quo debito tempore nõ comparuit nam ſi ueniſſet eo tempore,qno ſi fuiſſet præſens,exceptionem ſuam proponere poſſet, tunc abſens audiretur, ſed elapſo tempore,infra quod exceptio erat proponenda, prę ſens non audiretur.ca.paſtoralis.de exceptio.ergo nec abſens contumax:quia non debet eſſe melioris conditionis contumax,quam obediens.c.ueritatis, de dolo & contuma.§.ſi autem.in auth.ut omnes obed. iud. Item contumacia facit quem haberi pro præſente.l.properandum.C. de iudi.ergo idem de contumace dicendum eſt quod de præſenti.Præterea,ex quo citatus fuit contumax,iudex bene fecit procedendo.l.1.& ij.C.quomodo & quando iud. ergo ulterius reuocari non debet.c.audita.de teſti.ſpo.ſed ſi exceptiones declinatoriæ admitterentur,reuocaretur,& ita tenet,ac firmat Inno. in c.ij.de dila. eſtque communis opi.prout Mod.hic referunt,& ſequuntur ac Decius quoque fatetur: quæ concluſio tamen ſecundum ipſos eſt dubitabilis, nec uidetur procedere argumentum de præſente ad contumacem,ueluti Innocen.arguit,quoniam ſi contumax,contra quem fuit proceſſum, poſtea compareat, &

expensas reficiat (prout tenetur alioquin non auditur.l.sancimus.C. de iudic.l.contumacia. in princip. ff.de re iudi. auth.qui semel,& ibi Bar.in 3.no.C.quomodo & quando iu.) est audiendus, nouusq; terminus dandus, infra quem omnia iura,& exceptiones suas allegare potest: vt per Bart. in l.2.in 2.lectura.C.de eden.l.properandum. §.sinautem reus.C.de iudi.secus est in præsenti, vt hic per Abb.Neq; propter hoc contumax est melioris conditionis, ex quo in expensis punitur.

¶Sed tu dictum Inno.ab omnibus approbatum saluando dicas, negari non posse quoad propositionem exceptionis declinatoriæ, siue peremptoriæ, de qua nos loquimur, si verum esset, quod dicunt Modernis.quin contumax diceret esse melioris conditionis, quam obediens & præsens, contra.c.contingit.de dolo,& contuma.& c.eum,qui.de præben.in 6.cum simi.& quamuis contumax in expensis puniatur, tamen maioris præiudicii est, quod obediens non possit suam exceptionem declinatoriam & peremptoriam proponere, quod totum interesse,& valorem causæ concernit, iuxta ea quæ habentur in c.pastoralis, de exceptio.& in l.3.ff.eo.quam q contumax possit tales exceptiones proponere,& in expensis puniatur, quarum interesse modicū esse potest, multoq; minus quam interesse totius causæ.l. omnem honorem. C.quando prouo. non est nece.l. properandum.C.de iudi.l.1.& l.terminato.cum ibi no.C.de fructi.& lit.expen. Præterea Inn.& alii loquuntur durante eadem instantia, eodemq; processu, vt ex eius verbis clare colligitur, alioquin non procederet argumentum, quod facit de præsente ad contumacem; quia ex diuersis fieret illatio, contra.l.inter stipulantem.§.sacram, versi.sed hæc dissi-
29 milia.ff.de verb.obl.cum simi.†sed quando contumax cōparet,& soluit,& reficit expensas, noua instantia reintegratur, nouus processus inchoatur, ac nouum dicitur esse iudicium, vt per Bar.in d.l.2.C.de eden.& in d.l.properandū. §.sin autem reus.in 7.nota.& in auth.ei qui, in ij.not.C.de bo.auth.iud.pos.& in casu isto nulli dubium posse audiri per prædicta,& in hoc casu non loquitur Innoc.sed quando eadem instantia durante, eodemq; processu, contumax volebat post lapsum temporis exceptiones suas proponere.

¶Quinimo datis partibus terminis non est differentia in casu nostro inter præsentem,& cōtumacem, quamuis Modernis.hic expresse contrarium velint: nam sicut contumax refectis expensis potest exceptiones suas proponere post lapsum temporis, vt dictum est, ita & is, qui cōparuisset, ac præsens semper fuisset, posset in noua instantia,& in nouo processu super eadem causa post lapsum temporis opponere exceptiones suas, quas prius non opposuisset, vt qa primæ instantiæ renūtiasset cum reseruatione iuris sui iuxta tex.cum ibi no.in l.postquam liti.C.de pactis.& l.edita per doct.C.de eden.cum simil.deinde inchoasset nouam instantiam, nouumque processum. Cogitabis tamen, quia
30 mihi verius videtur, quod†contumax comparens post litē contestatam debet causam prosequi in eo statu, in quo est, neque potest opponere exceptiones declinatorias, vel incōpetentiæ, quæ ante litem contestatam fuerant proponēdę, & ita sequitur glo.in c.1.de electio.in 6.facit.c. vbi periculum.§.si vero infirmitatis.eo.tit.& li.& Ang. in l.præscriptiones in fi.C.de excep.& in l.peremptorias. in fin.ff.eo.

¶Ex verbis Abb.in primo membro multiplex conclusio
31 colligitur, prima sit, quod †iudex sciens se in causa, vel inter aliquos non habere iurisdictionem aliquam ipso iure, contra absentem nullo modo procedere potest, & processus factus siue in negotio principali, siue punitiuus contumaciæ indistincte non valet, siue præsens sciat, siue ignoret ipsum non habere iurisdictionem, ita colligitur ex verbis Abb.non distinguentis, prout in aliis sequentibus facit.

32 ¶†Secunda conclusio sit, quod quando iudex, & pars præsens probabiliter ignorant, iudicem nō habere iurisdictionem, processus contumaciæ punitiuus omni respectu valet, etiam quatenus aduersarii commodum continet propter eius ignorantiam, quæ sibi quoad hoc prodest, sicut ignorantia iudicis prodest, quantum ad hoc, vt processus punitiuus contumaciæ valeat, quatenus fauorem iudicis concernit, ita vult Abb.si eius verba recte considerentur: nam vult indistincte,& generaliter, quod quādo & iudex & pars præsens ignorant, quod processus contumaciæ punitiuus valeat, non faciendo differentiam, an contineat cōmodū præsentis, necne, sed qn̄ iudex ignorauit,& pars præsens sciuit, vult, q processus contumaciæ punitiuus valeat solū, quatenus fauorem iudicis respicit, non aūt respectu commodi partis præsentis propter ipsius scientiā, vigore cuius in dolo esse censetur, arg.l.si prætor.§. Marcellus.ff. de iudi.vt ergo sit differentia inter primum casum,& secūdum prout Abb.facere velle ex eius verbis sequentibus colligitur, allegando Inn.Io.And.& Cald.dicendum est, q in primo casu, qn̄ etiam pars ignorauit probabiliter, processus contumaciæ punitiuus omni respectu valeat, vt dictū est,& hæc est propria mens Abb.hic. In casu tn̄ prædictæ conclusionis, qn̄ vterque ignoraret, processus factus super negotio principali non valeret propter defectum iurisdictionis,& incompetentiæ iudicis, arg.l.j.& per totū. C.si a non compe.iud.& c.at si clerici.de iudi.

33 ¶†Fallit tamen hoc, nisi iudex prius expresse pronuntiasset se fore competentem,& iurisdictionem habere, quoniam tunc postea processus factus etiam super negotio principali valebit, vt per Inn.in cap.ij.de dil.& hic per Abb.ex quo enim dubium erat,& ignorabatur, an iudex esset competens,& iurisdictionem haberet, ad eum huiusmodi cognitio spectabat.c.super literis, de rescrip.l.si quis ex aliena. ff. de iudi. Quare postea tanquam iudex competens potuit super negotio principali procedere, vt in dictis iuribus,& ita tenent Io.And. in cap.scienti. de reg.iur.in 6. & aliqui in c.1.de rescrip.in 6.& in d.c.super literis.

34 ¶†Tertia conclusio sit, q quādo iudex ignorauit, an haberet iurisdictionem necne, quā in veritate non habebat, & pars præsens hoc sciuit, non valet processus factus super causa,& negotio principali, quamuis iudex se competentē pronuntiasset, ex quo datur in iurisdictione defectus, arg. l.1.& per totum. C.si a non competen.iud.& in d.c.at si clerici, cum sim.& q hoc verum sit, voluit Abb.faciendo differentiam inter casum, quando vterque ignorauit,& casum, quando iudex ignorauit, & pars præsens sciuit, quia primo casu non valet processus super negotio principali, nisi prius iudex se competentem iudicem pronuntiasset, secundo casu simpliciter,& indistincte vult non valere, ergo vt inter hos duos casus sit differentia ex mente Abb. processus super principali non valebit, siue prius se competentem pronuntiauerit, siue non. Præterea, ex quo pars sciuit iudicem non habere iurisdictionem,& scienter coram eo litigare voluit, videtur fuisse in dolo, & se ipsum potius, q aduersarium decepisse,& ideo aliquod commodū reportare non debet, arg.d.l.si prætor.§.Marcellus. & l.is, qui se obtulit.ff.de rei vendic.faciunt no.per Inn.in d.c.ij.& Io. And.& Cald.in c.dilectus.il ij. de præben.nā ex mala sciētia,& dolo quis cōmodum consequi non debet.c.ij.de dolo & contuma.

¶Rursus si ignorantia partis præsentis operatur, quod processus factus super principali valeat, quando iudex prius se cōpetentē pronūtiauit per supradicta, ergo si pars præsens sciuit iudicem non habere iurisdictionem, secus erit, quia eius scientia operabitur processum nullo modo valere sup causa principali, etiam si iudex se competentem prius pronuntiasset,& hęc quo ad processum causæ principalis procedunt.

¶Quo autem ad processum contumaciæ punitiuum, dicēdum est secundum Abbatem, ipsum valere solum quo fauorē iurisdictionis iudicis, quæ fuit neglecta, hoc est quoad mulctam, iuxta text.nostrum secundum vnum intellectum,& in l.prima. ff.si quis ius dicen.non obtempera.& in l.secunda in principio.ff.si quis in ius vocatus non ierit, sed nō valebit quo ad commodum, & fauorem partis præsentis scientis per prædicta,& ideo si in pœnam contumacis præsens in casu isto in bonorū possessionem ex primo, vel secundo decreto fuisset missus, iuxta capitu.prout.& capitulum contingit.de dolo,& contumacia, capitulo quoniam frequenter. in fine vt lite non contestata. l.finali. C. de bonis authoritate iudicis possidend.& l.Fulcinius.ff.ex quibus causis in possessio.eatur. talis missio non valeret. vel saltem esset reuocanda, cum commodum præsentis concernat per prædicta. Hæc sunt in effectu, quæ ex verbis Abba.in primo membro colligi possunt.

35 ¶†Reassumo primam conclusionem, quam doctores communiter sequuntur secundum Modernis.hic, in qua non est tractandum de prorogatione iurisdictionis ad causam istam, quamuis pars præsens sciuerit etiam iurisdictionem iudici non competere iuxta ea, quæ habētur in l.prima, & secūda.ff.de iudi.cum similibus, quoniam ex quo pars aduersa fuit absens & contumax tractari non pōt de proroga
36 tione iudicis, †quia nunquam absens, & contumax iurisdictionem prorogare videtur, vt per Innocen.in capitulo inno-

lo, innotuit. de eo, qui fur. ord. suscep. Bald. in l. quis ex cõsensu. col. 2. C. de episcopali audi. Ang. in l. 2. circa finem. ff. si quis in ius vocan. non ier. & ibi Alexand. col. 3. Nam prorogatio iurisdictionis fit cõsensu vtriusque partis. l. j. & ij. ff. de iudi. sed absens, & contumax in iurisdictionem iudicis non consentit, imo illã negligit. l. si quis ex aliena. ff. de iudic. l. 2. in princip. l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interroga. actio. cap. cum parati. ꝛ. eod. Si vero pars præsens ignoraret, an iudex in causa iurisdictionem haberet, necne, tunc nec etiam ex parte præsentis potest dici, prorogari; quoniam de consensu vtriusque partis præsentis prorogari non potest, nisi litigantes sciant se non esse iurisdictioni iudicantis subiectos. d. l. 2. in prin. ff. de iudi.

¶Sed contra hanc conclusionẽ facit. l. barbarius. ff. de officio præto. vbi seruus fugitiuus Romę fuit prætor creatus, qui non poterat esse iudex. l. cum prætor. §. non autẽ omnis. ff. de iudi. cum simi. ibi no. c. infamis. 3. q. 7. & habet, in c. sciscitatus. de rescrip. & consequenter iudex ibi sciebat se non habere iurisdictionem, & tamen dicitur, ꝙ licet videretur dicendum, gesta, & facta in eius officio non debere valere tanquam facta a iudice incompetenti, tamẽ benignius est dicendum omnia illa valere propter eorum vtilitatem, qui apud ipsum causas egerunt.

¶Possumus dicere pro solutione, ꝙ nos loquimur de processu facto contra absentem, & cõtumacem, at ille tex. de processu facto a iudice inter præsentes. Quæ solutio multum non satisfacit, nam vtroque casu eodem ratio militare videtur, quo ad processum causæ, & negotii principalis, ex quo erat iudex incompetens, & sciebat se incompetentem, processus enim ab eo factus saltem super negotii principali valere non debuit. l. j. & per totum. C. si a non cõpe. iud. & c. at si clerici. cum ibi not. de iudi.

¶Secundo respondetur, de rigore verum esse id, quod Abba. hic dicit, sed de æquitate, & benignitate scripta processus valere debet, vt ibi. Hæc solutio dicta Abb. destruit, cũ semper æquitas rigori præferatur.

37 Vnde tertio dicere potes, †quòd hic iudex sciuit, & pars tantum præsens sciuit, seu ignorauit, & ideo processus nõ valuit. At in terminis. d. l. barbarius. quamuis iudex sciret se iurisdictionem non habere, tamen omnes alij communiter, ac vniuersus populus ignorarunt propter quem cõmunem errorem, qui ius facit, fuit introductum propter vtilitatem eorum, qui apud eum causas egerũt, ꝙ gesta ab eo valeant ex benignitate in commune errore populi fundata, vel dici potest illum ibi fuisse iudicem competentem, ac iurisdictionem habuisse, & ideo gesta ab eo valuerunt, sed in casu huius conclusionis non erat cõpetẽs. Et licet seruus non possit iudex effici, vt supra tamen in casu illius tex. non erat index seruus, quoniam ex quo cõmuniter ab omnibus liber reputabatur, & tanquam liber ad præturam assumptus fuit, ex hoc liber a populo tactus est, prout illum facere potuit, & idem in Imperatore. Nil mirum, si gesta ab eo voluerunt, vt ibi, ne enim contingat omnes de populo decipi, seruus, qui liber communiter reputabatur, libertatem consequitur. l. vnica. §. sed quid si domini. C. de lati. liber. tol. & videas latius vt per glo. Bar. & scriben. in d. l. barbarius.

38 ¶†Reassumo secundam conclusionem, contra quam facere videt tex. not. In l. si forte. ff. de officio præsid. qui probat, ꝙ data probabili ignorantia processus valet, & Roma. in singulis. 59. per illum tex. dixit, quòd valent gesta per vicarium episcopi reuocatum eo ignorãte, facit c. audita. de restit. polia. vbi processus factus in causa principali vigore primi rescripti reuocati per secundum, de quo iudex probabiliter ignorauit valet.

¶Sed tenendo prædictam conclusionem, dicas pro solutione, illam procedere, quãdo ipsi iudici iurisdictio in causa ipso iure non competebat, vt voluit hic Abb. allegãdo. l. j. & per totum. C. si a non compe. iud. nam ignorãtia iudicis, vel partis iurisdictionem non tribuit, neque iudicẽ facit, qui non est, argu. l. priuatorum. C. de iurisdi. om. iudi. Sed iura allegata loquũtur de eo, qui iuridictionem habebat, quamuis elidibilẽ, quo casu tenet processus propter tolerabilem ignorantiam, veluti infra in sequenti mẽbro dicetur, nam in casu d. l. si forte. iurisdictio non deficiebat, quia præses prædecessor iurisdictionem vsque ad successoris adinuentum retinet gl. & Bar. in l. meminisse. ff. de officio proconsu. & ibi bonus tex. Ita dicunt Modernis. Mediola. hic, quod dictum non satisfacit, quia si vsq; ad successoris aduentum retinet, ergo post aduentum gesta valere non deberent tanquam facta ab eo, qui ipso iure carebat iurisdictione propter aduentum successoris, argu. l. j. & per totum. C. si a non compet. iudi. cum simili. Cuius contrarium vult tex. in d. l. & si forte. Vnde tu dicas, ꝙ præses retinet iurisdictionem non modo vsque ad successoris aduentum, sed etiã post, donec ipse aduenerit, & præses sciuerit, nam si ignoraret, gesta ab eo valerent, & tanquam facta a iurisdictionẽ habente. d. l. meminisse. & ibi glo. in ver. debebit. & in hoc casu proprie loquitur. d. l. & si forte. Similiter in d. c. audita. iudex habebat, & retinebat adhuc iurisdictionem, quoniam per secundum rescriptum ipso iute primum non reuocatur, vt no. in c. cæterum. de rescrip. sed ope exceptionis. Idem dico etiam in casu posito per Roma. in dicto sing. 59. nam mandatum, sine iurisdictio, & constitutio vicarii ipso iure per solam reuocationem non reuocatur, nisi ad eius notitiam peruenerit, & gesta etiam post reuocationem valent, nisi ad eius notitiam reuocatio peruenerit, argu. tex. no. in clem. j. de renuncia. & ad prædicta etiam optime facit, nam morte mãdantis ipso iure delegati iurisdictio extinguitur, vt no. in c. gratum. de officio deleg. in c. cum venissent. de testibus. & est tex. in c. fi. §. officium. de officio deleg. in 6. Propterea processus postea agitatus non valet, quamuis delegatus probabiliter mortem delegantis ignorauerit, vt per Abb. in d. c. gratum. & ratio, vt dixi, est, quia cũ per mortem iurisdictio sit extincta, ignorãtia sola iurisdictionem tribuere non potest, vt not. Barto. in l. & quia. ff. de iurisd. om. iud. l. 2. in princ. ff. de iudi. vbi Bar. allegat gl. quæ hoc tenet in l. eius, qui in pronuncia. in ver. ignorasset. in si. ff. si certum peta.

¶Et vt supra dixi post Abb. prædicta conclusio limitatur,

39 †nisi iudex ignorans prius pronuntiasset se competẽtem, quæ limitatio vera est etiam, quando iudex iurisdictionẽ realiter non habebat, sed dubium erat, an competeret, vt hic per Abb. & in c. ex parte decani. in 4. not. de rescrip. & Domini. in c. si a subdelegato. in fin. de officio deleg. in 6. & ideo melius est semper, & cautius, vt iudex pronuntiet se competentem, vt etiam dicit Imo. col. penul. & in casu isto, quando contra absentem producitur, non sufficit tacite se pronuntiare conpetentem per processum ad vlteriora, secundum quod habetur, in ca. præterea. de dilatio. sed requiritur, quòd expresse pronũtiet se competentem, vt voluit Inno. in d. c. præterea. & Abb. ibi. col. penu. & in c. pastoralis. col. 4. de exceptio. ver. iuxta prædicta quæro, tenet Anto. de But. in c. super literis, de rescrip. col. 3. versicu. sed aduerte. cũ multis allegatis hic a Moderniss. Vbicũque vero causa inter præsentes agitaretur, & altera pars de iurisdictione iudicis, eiusque incompetentia opponeret, tunc sufficeret processus ad vlteriora, vt declarat Abb. in d. c. præterea. col. penul. Ang. in d. l. 2. col. 4. versi. item an est necesse. ff. si quis in ius voca. non ierit. per Fely. in c. suborta. de re iudica.

¶Et prædicta vera sunt in iudice, qui potuit habilitari, vt quia eius iurisdictio esset prorogabilis, secus si eius iurisdictio esset penitus inhabilis, vt quia esset iudex incapax, qui etiam non posset procedere si iurisdictionem haberet, puta si esset laicus, & secularis, nam contra clericum non potest pronuntiare se competentem ad effectum, vt processus valeat, Abb. in capi. si diligenti. colum. vltima. de foro compet. Nec in casu isto iudex potest cognoscere, an sua sit iurisdictio, vt no. Ange. in dicta l. 2. in versi. quarto fallit. & in l. quidam. ff. de re iud. & ibi Ale. no. declarat, quãdo, & quibus casibus iudex potest pronuntiare se competentem, & habetur per Moder. in dicto capitulo super literis. Alia in hoc primo membro suppleas, vt hic per Moder.

40 ¶Ex verbis Abb. in secundo mẽbro colligitur, †ꝙ quando iudex habet iurisdictionem, sed elidibilem per exceptionem, quam iudex sciuit absenti competere, non valet processus factus a iudice, siue super negotio principali, siue ad puniendam absentis contumaciam, per clem. pastoralis. §. notorium. versi. Pisana. de re iudica. Cui tex. Moderniss. respondent, dicentes illum esse fundatum in speciali ratione, quando quis esset citatus ad locum non tutum, quod iudici notorium erat ibi, secus ergo, si locus esset tutus, & contumax fuisset citatus. Respondent etiam tex. nostro, ꝙ loquitur, quando iudex mero iure non habebat iurisdictionem, ergo nil mirum, si eius scientia nullitatem processus operatur, arg. d. l. 1. & per totum. C. si a non compe. iud. & s. in primo membro dictum fuit, quę responsio nõ satisfa-

satisfacit, quia si in terminis textus nostri iurisdictio mero iure non competeret, profecto non esset ius, an iudex sciret se non habere iurisdictionem, an ignoraret, quoniã semper processus super causa principali non valeret, nisi iudex prius se competentem pronuntiaret, cuius contrariũ vult hic tex. faciendo differentiam inter scientiam, & ignorantiam, ergo loquitur, quando iurisdictio iudici mero iure competebat, & ita communiter per Innoc. Abb. & alios intelligitur.

¶Confirmatur hæc conclusio, quæ est communis, quia ex quo iudex scit suam iurisdictionem esse elidibilẽ per exceptionem absenti competentem, & vltra eius scientiam, aliquid facit contra absentem dolose, & scienter procedendo, processus non debet valere, vel saltem est reuocandus. l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudi. Præterea sicut, scientia partis præsentis operatur, quòd processus factus a iudice habente iurisdictionem non valet, quatenus commodum partis præsentis cõcernit, vt dixi post Abb. in primo membro, ita scientia iudicis, debet operari inualiditatem processus saltem, punitiui cõtumaciæ facti in fauorem iudicis pro conseruanda sua iurisdictione iuxta. l. 1. ff. si quis ius dicen. non obtemp. cum sim. & hoc videtur probari in l. 2. in fi. ff. si quis in ius voca. non ier. nisi diceretur illũ tex. habere specialitatis rationem, quia absens die feriata citatus fuerat.

¶Sed pro dicta conclusione facit. d. l. si forte, iuncta d. l. meminisse. ff. de officio proconsul. & plures casus possent deduci, in quibus si iudex habeat iurisdictionem, sed elidibilem per exceptionem notam ipsi iudici, processus a iudice factus non valeret, vt notat gl. in c. si episcopus. 2. q. 3. quæ inter alia ponit, quòd si reus euidenti exceptione se tueri potest, tunc citatio ipsum, non arctat, nec processus valet, & hanc partem sequor, quicquid dicant Modernis. per. l. seruo inuito. §. cum prætor. & ibi glo. ff. ad Trebel. vbi valet sententia iniqua contra ius partis, quamuis iudex hoc sciret. Sed dici potest, quòd quamuis in se valeat, tamen per appellationem reuocari potest ad no. in ca. 1. & c. inter cæteras. de re iudi. neq; hoc tex. ille negat, & Abb. & alij in hoc differentiam non faciunt, an processus, non valeat, an saltem reuocari possit, vt s. per Abb. conclusum fuit post Innoc. vel responderi potest, quod nos loquimur quando iudex sciebat exceptionem, absenti cõpetere, quo casu non valet processus factus. At d. l. seruo inuito. loquitur, quando iudex scienter tulit sententiam, iniustam inter præsentes, quæ licet per appellationem reuocari possit, tamen illi standum est, si in rem iudicatam transiuit, vt ibi, est enim parti præsenti imputandum, si ius suum non alleget, cui tacendo videtur renunciare, vt hic per Abb. in solutione. d. §. Marcellus. quę ratio cessant in absente. Alia in hoc secundo membro, & articulo principali videas hic per Modernos.

¶Ex dictis Abb. in tertio membro colligitur conclusio,
41 †quod sic actor non habebat ius agendi, nec petendi, & iudex hoc sciebat, processus factus a iudice nullo modo valet, non illa ratione, quod fuerit factus ex allegationibus partis præsentis, quæ dolosæ absq; actione contra absentẽ egit, iux. l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudic. quoniam iudex hoc sciens non potest dici deceptus ex falsis allegationibus partis, cum sciens non decipiatur. c. scienti. de reg. iur. in 6. & l. non videtur. ff. eodem.

¶Sed hoc ex alia ratione contingit, hoc est propter solam iudicis scientiam, quæ etiam in fortioribus, terminis operatur, quod processus nullo modo valeat, etiam si agenti ius competebat, sed de facili exceptione elidi poterat, vt hic est tex. no. & habetur per Abb. j. in sequenti membro, Nam in terminis nostris vtriq; ius appellãdi competebat, & alter ad archiepiscopum appellare poterat, quæ appellatio valebat, quamuis posset elidi per appellationem interpositam ad Papam & tamen processus ab archiepiscopo factus nõ valet, ex quo ipse hoc sciuit, ergo a fortiori minus valere debebit, quando nullum ius agendi mero iure cõpetebat, & hoc iudex sciebat auth. multomagis. C. de sac. san. eccle. cum simi. nam tunc facilius processus vitiatur, vt colligitur ex dictis Abb. in 1. & 2. membro.

¶Propterea, aut volumus intelligere, quod hic per appellationem ad papam interpositam cesset appellatio facta ad archiepiscopũ per viã exceptionis, vt tenuit Inn. & doctores cõiter sequuntur, & habeo intentũ arguẽdo a maiori, vt supra. Aut volumus intelligere, quod mero iure, & cõsequenter, quod qñ alter ad Papam appellauit, aduersarius non habebat ius appellandi ad archiepiscopum, & tunc similiter hic textus præmissam conclusionem probabit, quod scientia hoc operetur, & sit huius effectus product. ua iuribus. s. allegatis.

¶Nec prædictis aduersatur id, quod Modernis. adducunt tenentes coram prædictam conclusionem Abb. dum dicunt in casu isto processum debere valere, ex quo iudex habet iurisdictionem per ea, quæ dicit Abb. s. in 2. mẽbro. Nam dicas Abbatem ibi loqui, quando præsenti ius agendi competebat, quamuis illud ius esset elidibile.

¶Nec etiam multum facit, dum ipsi dicunt alia ratione
42 processum debere valere, †quoniam quamuis iudex possit agentem sine actione repellere glo. in l. tale pactum. C. de transactio. l. 1. in prin. ff. si mens. fal. mod. dixerit, tamen si non vult, ad hoc non tenetur, vt not. declarat Pau. Castr. in d. l. vbi pactum. col. vlti. qui allegat. l. non quicquid. ff. de iudi. facit l. seruo inuito. §. cum prætor. ff. ad Trebel. & melior tex. qui sic debet declarari in l. 1. ff. de officio assesso. quia respondetur hoc verum esse posse inter præsentes, sed quando non competit actio, & reus est absens, iudex sciens actionem non competere, debet hoc pro absente supplere. Primo, quia hoc iuris publici obseruantiam ac publicam vtilitatem concernit, quo casu iudex supplere potest. Secundo, quia hoc in persona iudicis, & non partis radicatur, id est, excludere eum, qui inepte agit, nullamq; habet actionem. Item quia reus est absens, pro quo in facto supplere potest. Vltimo quia scit ius agendi non competere, quo casu iudex supplet, qui si non suppleret, frustra procederet, & gesta ab eo non valerent. l. 1. §. Labeo. ff. de flumi. c. cum dilectus. de emp. & vendi. vbi ineptitudinis exceptio per sententiam non excluditur. l. 2. C. de temp. appel. in fin. l. ampliorem. C. de appella. cum simi. deductis a Bal. in l. vnica. C. vt quæ desunt aduo.

¶Nec obstat Pau. de Cast. in d. l. vbi pactum, quia eius dictum vel non est verum ex prædictis, vel procedit, quando actio inepta proponeretur, licet ius agẽdi competeret, iuxta. l. 1. in prin. ff. si mens. fal. mod. dix. vel quando inter præsentes agebatur. Nos vero, quando ius agendi non cõpetebat, quia actor nullam actionem habebat. Item quando causa inter actorem præsentem, & reum absentem, & contumacem agebatur, & facilius iudex pro absente, quã pro præsente supplet iuribus præallegatis, ac etiam, quia in cognitione causæ absens penes iudicem debet esse fauorabilior. l. Arrianus. ff. de actioni. & obliga. l. fauorabiliores. ff. de regu. iur. & multa ad propositum vide per Bald. post Bar. in d. l. vnica.

¶Aliam conclusionem ex hoc tertio mẽbro Abb. elicio,
43 †quod quando præsenti ius agendi non competit, & iudex hoc ignorat, processus factus contra absentem non valet, quatenus commodum præsentis respicit, quoniã scienter agendo, & affirmando sibi actionem competere, in dolo esse dicitur, & si in eius fauorem sentẽtia feratur, ex falsis allegationibus, ac ipsius dolo lata dicitur arg. tex. insti. de pœna tem. litigan. & §. si quis agens. institu. de actio. & ideo non debet valere arg. d. l. si prætor. §. Marcellus. ff. de iudi. quod verum est, si pars sciebat, se actionem non habere, veluti Abb. præsupponit, alioquin in dolo non esset, q2 dolus absq; scientia, & animo non committitur. l. 1. §. dolum. cum simi. ff. de dolo.

¶Circa quartum mẽbrum nõ insisto, quia ex dictis supra in secundo verificantur dicta Abb. vt processus non valeat pp scientiam iudicis, vt hic stãte vero illius ignorãtia valeat, nisi pars præsens dolosæ sustinuisset ius aduersarij, & sic per falsas allegationes sñiam obtinuisset iurando scienter de calumnia, ac omnia calũniosæ faciẽdo iux. tex. inst. de pœna tem. litig. cum. d. §. Marcellus. cum simi. ¶In vltima quæstione, qualiter hic text. sit intelligendus. Ex di-
44 ctis Abb. duas conclusiones elicio. †Prima sit, q super eodem negotio vterq; litigantium potest appellare, si vterq; putauit se grauatum, quoniam non grauatus nõ appellat. c. vt debitus. c. cum speciali. §. porro. j. eod. Fallit autẽ hoc in casu. l. omnem honorem. C. quando prouo. non est necess. & dixi. s. in not. Secus vero si vnus tantum se grauatũ senserit, & alter non, quia non grauatus non posset appellare, arg. d. l. omnem honorem. Item quia ad grauatuum, & appellantem spectat eligere iudicẽ appellationis, & non ad appellatum. Ita intelligat hic tex. cum simi. ¶Secunda cõ-
45 clusio sit, †quod sit sententia contineat diuersa, ac separata capitula, in quibus contingat vtranque partem grauari, quælibet pars potest ad diuersos iudices appellare, veluti hic

hic dicitur, & coram vtroque de appellatione cognosci potest adeo, quod facta ad maiorem non facit cessare factã ad minorem, quando specificè, & expresse ab articulo, vel capitulo separato fuit appellatum. Ratio est; quia in casu isto videtur ab vtraque parte appellatum a diuersis sententiis, nam quot sunt capitula in sententia expressa non connexa neq; coniuncta, tot sentẽtiæ dicuntur. l. etiam. ff. de mino. & not. in cap. 2. de ordi. cogni. Secus verò si generaliter, & simpliciter esset ab vtraq; parte appellatum ab eadem sententia ad diuersos iudices, non specificando a quo capitulo esset appellatum, nam tunc procederet dispositio text. nostri, qui hoc optimè probat, loquitur enim, quando ab vtraque parte simpliciter esset super eodem negotio, & ab eadem sententia appellatum; vt quia dictum esset secũdùm Abb. appello a tali sententia, quatenus, seu in illa parte, quæ contra me facit, vt moris est. Ita vult, & declarat Abb. post Ant. de But. & est communis conclusio, quod vltimũ dictũ mihi placet, sed nõ exemplũ, vt infra dicam.

¶Modernissimi hic tenent oppositum; quia tex. noster procedit, etiam quando specialiter, & expresse a diuersis capitulis esset appellatum, quæ intelligentia verbis literæ non conuenit, & talis opinio tollitur ex ratione præmissa; quia quando a diuersis capitulis appellatur, dicitur a diuersis sententiis appellatum.

¶Nec est verum, quod ipsi præsupponunt, dicentes, quod quamuis sententia continens diuersa, & separata capitula possit rescindi per restitutionẽ in integrum quò ad quædã capitula, & quò ad quædam non d. l. etiam. tamen non potest per appellationem rescindi rationibus hic ab illis adductis, quæ nihil, vel parum faciũt, vt per te videre potes, & ideo in hoc non facio differentiã inter restitutionem in integrum, & inter appellationes; quia ratio d. l. etiam est generalis, & in vtroque casu militat, nam a diuersis sententiis potest appellari, & ab vna appellari; ab alia non, quia nemo inuitus appellat capitul. super eo. il 2. infra eod. cum similibus.

¶Præterea Bart. & communiter docto. maxime in l. omnem honorem. C. quando prouo. non est neces. Abba. & alii in c. significauerunt. de exceptio. circa intellectum d. l. omnem honorem concludunt, quod id, quòd dicitur in d. l. etiam possit habere locum etiam in appellatione, & Abb. post Bart. in loco præallegato inquit, quod quando reus fuit condemnatus iuxta petitionem actoris in re principaliter petita, & ab expensis absolutus, vel iudex omisit eum in expensis condemnare, & ipse reus condemnatus appellauit a sententia, quatenus facit contra eum, & sic respectu rei principaliter petitæ; tunc requiritur, quod actor appellet ab omissione, vel absolutione expensarum; quoniam per appellationem a reo interpositam actor releuari non potest, cum tot sint sententiæ, quot diuersa capitula. d. l. ẽt. & not. in simili in c. causam olim. de censibus. Si verò victus simpliciter, & generaliter a sententia appellat, tunc talis appellatio victori etiam quò ad expensas prodest; quia illas petere, & consequi poterit coram eodem iudice appellationis absque alia appellatione; quia simplex appellatio facta a reo victo totam sententiam suspendit, quamuis diuersos articulos contineat c. Raynutius; & cap. Raynaldus. de testa. & hic, itaque loquitur d. l. omnem honorem. Si autem victus non appellauit a sententia lata contra eum in re principali, tunc victor potest appellare quo ad expensas tantum, & non respectu rei principalis d. l. omnem. ex quo enim solum respectu expensarum fuit grauatus, & victus sententiæ acquieuit quò ad rem principalem, in qua fuit condemnatus, profecto sumus extra casum d. l. omnem. quæ loquitur, quando victus appellasset quo ad rem principalem a sententia, & illa dispositio est exorbitãs, vt ibi not. quia non vult grauatum posse appellare, ergo non habebit locum extra suum casum c. quæ a iure communi. de reg. iuris in 6. cum simi. & sic ex prædictis constat Bar. Ab. & communiter alios contrariũ præsupponere, quam dicant ipsi moder. ¶Considerandũ est ẽt dum Abb. facit differentiã, an ab vtraq; parte fuerit appellatum a diuersis capitulis sententiæ expresse, an vero a sententia, quatenus facit contra; quia primo casu appellatio facta ad diuersos iudices valet, & corã quolibet sua cã est cognoscẽda. Scđò verò casu habet locũ tex. noster, vt præferatur appellatio facta ad maiorẽ, nã hæc differentia vera nõ videt̃; qm̃ qñ ab vtraq; parte appellat̃ a sñia, quatenus facit cõtra, videt̃ dicendũ, ꝙ expresse, & specifice a diuersis capitulis fuerit appellatũ; qa referẽdo se ad sñiam, quatenus facit cõtra, videt̃ illud capitulũ fuisse expressum, quod faciebat cõtra, & vltra allegata hic a moder. post Perusinos, ergo adduco l. hæc sñia, cũ gl. C. de sent. quæ sine cer. quanti. profer. vbi sñia tanquã certa valet, qñ quantitas posset certificari habita expressa relatione ad acta. Et hoc in terminis voluisse videtur Ab. in d. c. significauerũt, qui solũ facit differentiã, an fuerit appellatũ expresse a diuersis capitulis sententiæ; an vero simpliciter a sñia nõ dicendo aliter, quatenus sit contra me: & hoc modo intelligo tex. nostrum, qñ simpliciter vtraq; pars a sñia appellasset; quoniam tunc verum est, ꝙ dicit Ab. ꝙ vnicũ negociũ videtur deductũ in iudicio, ex quo expresse, & certitudinarie non fuit appellatũ a certis articulis, & capitulis, nec per relationẽ ad aliud, quo modo quid certum esse dicitur l. huiusmodi. §. hæc venditio. ff. de cõtrah. empt. Item in casu isto, ita simpliciter appellãdo, nõ apparet expresse, neq; habita relatione ad aliud, in quo vtraque pars fuerit læsa, vt hic. in fin. versi. dicit Abb. si enim saltem habita expressa relatione ad aliud posset certificari, falsum esset dicere, non apparere, in quo vtraq; pars fuerit grauata d. l. hæc sententia. & d. §. huiusmodi. Et hoc satis mihi placet vltra ea, quæ hic ponũt Modernis. qui aliis iuribus, & rationibus mouentur, cum quibus pertranseo. Cætera videas, & suppleas in hoc cap. per scrib. hic, & ex his sit expeditum istud cap. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *Ante sententiã diffinitiuam regulariter de iure ciuili appellari non potest, etiam iusta grauaminis causa subsistente, & in quibus casibus liceat. num. 3.*

2 *Appellationem in dubio semper esse admittendam quomodo intelligatur.*

3 *Ecclesia agens contra laicum in foro seculari potest iusta grauaminis causa subsistente ante sententiam, & quandocunq; ad ecclesiasticum appellare.*

4 *Ab interlocutoria ante diffinitiuam quando de iure ciuili possit appellari.*

5 *Instãtia causę principalis; quare de iur. ciui. triẽnio pereat, & de iure canonico sit perpetua, ac ibi habetur differentia inter instãtiã principalem, & instãtiã appellationis.*

6 *Tp̃s ĩ rescripto appositũ ad aliquid faciẽdũ, quando currat.*

7 *Tempus per numerum dierum in rescripto appositum cõsensu partium prorogatur, secus si limitatiuè vsque ad certum tempus sit positum.*

8 *Rescriptum tempore datæ iurisdictionem tribuit, sed nõ cũ exercitio, quod præsentatione habetur.*

9 *Processus factus a iudice ante rescripti pręsentationẽ, parte sciente, & non opponente, an valeat.*

10 *Appellatio ante sententiam, & recusatio, in quibus conueniant, & in quibus differant.*

11 *Exequutor an recusari, & ab eo appellari possit.*

12 *Recusatio iustam causam requirit, sicut & appellatio.*

13 *A iudice, in quem consensi, possum appellare, & eundẽ propter superuenientem causam recusare.*

14 *Appellatio interposita a vicario episcopi quare non cognoscitur ab episcopo, & secus sit in causa recusationis.*

15 *Extẽsioni locus nõ est absq; idẽtitate, & similitudine rõnis.*

16 *Appellatione remota an recusatio quoq; remota cẽseatur.*

17 *In æquiparatis p modũ regulæ dispositũ in vno a iure nouo in alio quoq; cẽsetur dispositũ, stãte eadẽ, vel simili rõne.*

18 *C. postremo. de appella. declaratio.*

Cap. Super eo.

SVMMATVR, & diuiditur, vt hic p scribentes. Plura essent dicenda circa primum not. Abba. dum ponit regulas diuersas, sibique inuicem contrarias inter ius canonicum, & ciuile. Sed circa regulam iuris canonici non insisto.
1 † At circa regulam iuris ciuilis, quæ habet, quod ante sententiam diffinitiuam regulariter non appellatur, vt hic, & l. ante. C. quorum appel. non recip. ea vera esse ampliatur, etiam iusta causa grauaminis

subsistente, alioquin nullo subsistente grauamine appellari non posset, quoniam grauamen.& oppressio est appellationis fundamentum, absq; quo facultas appellandi non datur.c.cum speciali.§.porrò.j.eo.no.in c.ad nostram.s.eo.Abb.s.in c.si duobus.& facit.l.omnem honorem. C. quando prouo.non est nec. Regulariter autem dictum est quoniam, sicut tex.noster inquit, hoc in aliquibus casibus fallit. Propterea ex hoc infertur, quod is qui negat posse añ sententiam appellari, & appellanti contradicit, intentionē suam fundatam habet, ex quo regulę adheret, cui in dubio standum est, illique adherendum, vt inquit gloss.in l.omnis diffinitio.ff.de regulis iuris.not.in rubric. eod.titu.in 6.& facit, quod not.Barto.in l.quoties . ff.si quis cautio.in l.2.ff.si quis in ius vocan.non ier.& l.si quis ex aliena.cũ ibi not.ff.de iudi.

2 ¶Et ex hoc declaratur id, †quod voluit glo.in l.qui restituere.ff.de rei vendica.in capitu.vt debitus.infra eodem. vbi docto.& dixi.supra in rubr.quod in dubio appellatio semper est admittenda; nam illud verum est, quando sumus in casu, quo regulariter appellatio esset permissa: tunc enim appellans suam intentionem fundatam habet. Secus quando essemus in materia, in qua appellatio regulariter esset prohibita, & de iure non admitteretur: quia negans appellationem posse fieri, intentionem fundatam haberet ex quo haberet regulam pro se, vt est in casu, quo quis ante sententiam diffinitiuam vellet de iure ciuili appellare, vt hic. lege secunda, ff.de appellatio. recipien. & dicta lege ante.

¶Vnde cum regulariter in possessorijs de iure ciuili non appelletur.l.1.C.si de momen.pos.satis erit opponi, appellationem non esse admittendam, & volens appellare debebit ostendere de iure posse per pdicta. Et hæc differentia inter ius canonicum, & ciuile, quo ad appellationem ante sententiam diffinitiuam, de qua hic, potest esse vtilis; quia in terris subiectis iurisdictioni temporali ecclesiæ.& in foro ecclesiastico regula iuris canonici seruabitur, in terris vero imperii regula iuris ciuilis in dubio, argumen. no. in cap.1.de noui ope.nun.& in capit.quæ in ecclesiarum. de constitu. Et præsertim hoc potest esse vtile Bononię, vbi est statutum, quod ante sententiam, siue ab interlocutoria non possit appellari, nisi in casibus, in quibus de iure ciuili potest appellari,

3 ¶Quibus autem casibus de iure ciuili †sit permissum ante sententiam diffinitiuam appellare, Abb. duo dicta tradit ex mente Barto.& aliorum in d.l.2.& in d.l.ante.post gl. in auth.habita.C.ne fil.pro par. Addit etiam casum quando ecclesia ageret in foro seculari contra laicum, iuxta.c. si clericus laicum.& c.cum sit generale. de foro compet. Nam tunc licitum est ecclesiæ ante sententiam diffinitiuā a seculari appellare ad ecclesiasticum, qui etiam dicitur iudex competens quoad res ecclesiæ.d.ca.cum sit.& probatur in c.quicunq;.xj.q.3.& hoc habuit ecclesia ab Imperatore in priuilegium, vt ibi, quod non potuit, nec potest reuocare, ex quo ecclesiæ sibi non subditæ illud concessit, argu.not.per Inno.post glo.& alios in c.nouit. de iudi. Magis tamen mihi placet, vt illud in terminis.d.c.quicunque sit permissum ecclesiæ per viam remissionis, quam per viā appellationis; nam ad petitionem ecclesiæ secularis iudex tenetur causam ecclesiæ ad ecclesiasticum remittere in his terminis, in quibus reperitur etiam absq; aliqua iusta causa, & ita proprie loquitur.d.ca.quicunq;. siue hoc petatur ante litem contestatam, siue post, vt ibi.

¶An autem ecclesia, quæ coram seculari agere cepit possit subsistente iusta causa grauaminis appellare ante sentētiā, & quādocunq; ad iudicem ecclesiasticum. Dicas, quod sic, non ex dispositione iuris scripti, & communis, sed potius ex generali consuetudine communiter approbata, argum. not.per glo.in d.c.si quis contra clericum.& in c.ex transmissa.de foro competen.& dictum fuit.supra. in capitu.si duobus.

¶Aduertas etiam ad verba Abb.dum ponit duas regulas, quando de iure ciuili possit ante sententiam diffinitiuam appellari ex mente Bar.in d.l.2. Nam primo dicit, q̃ quando grauamen ante sententiam illatum non posset in sentētia diffinitiua reparari, tunc licitum est appellare a pronunciatione, & interlocutoria, ex qua illud grauamen inferri posset per d.l.2.vbi refert Barto. ita dicere cum simi. Melius in hoc dicendum est, quia Bar.ibi ita non loquit᷑. Sed ex eius verbis in pluribus locis colligitur, q̃ †ante senten-
4 tiam diffinitiuam ab interlocutoria grauante potest appellari, quando granamen non esset reparabile per appellationem a sententia diffinitiua, non autem, prout Abb.dicit: nam ab interlocutoria lata super tortura potest appellari: quia si torqueretur, grauamen non posset reuocari; quia factum pro infecto haberi non potest. l.in bello.§.factæ.ff. de capti.& postli.reuer.& ex hac regula omnes aliæ in hac materia positæ dependent, nam ab interlocutoria lata super exequutione, quando modus exceditur, potest appellari.l.ab exequutore.in prin.ff.eo.l.ab exequutione. C.quorum appella.& c.nouit.j.eod.quia post eam aliqua sententia diffinitiua amplius non speratur: similiter a sententia, qua pronunciatur super competentia, appellatur, iux.not. per gloss.in auth.habita.C.ne fil.pro par.quam pro singulari allegat Bal.in suo singu.16.& Roma.in sing. 131.quia per talem sententiam infertur grauamen irreparabile per appellationem a sententia diffinitiua; nam ex tali pronunciatione cogitur quis coram iudice comparere, & litigare, cum iudicium in inuitum reddatur.l.inter stipulantem.§. 1.ff.de verbo.obliga.iuncta l.1.ff.de iurisdi.om. iud.& l. consentaneũ.C.quomodo, & quando iud. & idē dicit Barto.in omni interlocutoria, per quam persona grauaret᷑ ad aliquod factum personæ coherens, quod reuocari. & reparari non posset. ¶Si vero iudex pronunciaret se incompetentem, & non habere iurisdictionē, a tali pronunciatione posset appellari, quoniam ex ea inferretur grauamen irreparabile per appellationem a diffinitiua. ex quo post talem interlocutoriam si haberet effectum, non expectaretur alia sententia diffinitiua; quia sententia, & processus fieri non potest a iudice incompetenti, & carente iurisdictione.l.1. & per totum.C.si a non comp.iud. no.in cle.1.de re iud. & dictum fuit.s.in ca.si duobus. Idem est eadē ratione in sententia, qua pronunciatur esse procedēdum in causa. d. l.2.cum simi.præallega.& idem si pronunciaretur nō esse procedendum, & ita declarat Bar.in d.l.2.in 4.q.principa. & not.in c.significantibus.de officio delega.& per Roma. in d.singu.131.& consequenter omnes casus, in quibus de iure ciuili ante sententiam diffinitiuam potest ab interlocutoria appellari, possunt comprehendi sub vna generali regula, vt illud procedat, quando grauamen illatum per iudicem ante sententiam diffinitiuam non esset reparabile per appellationem interpositam a sententia diffinitiua. d. l.2.d.l.ab exequutore.cum simi.& ideo ab interlocutoria habente vim diffinitiuæ, quæ totum negotium, totamque causam decidit, potest appellari, cum post eam nulla alia sententia diffinitiua expectaretur, argu.no.in l.intra vtile. ff.de mino. Bar.in d.l.2.in 3.oppo.& in 6.q.& in pen.col. & ibi in pluribus locis. ¶†Quare autem de iure ciuili in-
5 stantia causæ principalis triennio pereat.l.properandum. C.de iudi.& de iure canonico duret perpetuo. ca.penul. de iudi. Abb.post Ioan.And.dicit hoc esse: quia de iure ciuili causa principalis non impeditur, cum ante sententiam regulariter non possit appellari, sed de iure canonico quandocunque a quocunque grauamine ante sententiam appellatur, & ideo perpetuo durat, & hoc latius firmat Abb. in d.c.penul.post Hosti. ¶Decius hanc rationem dupliciter impugnat, nam instantia causæ appellationis regulariter finitur anno, & propter iustum impedimentum biennio.c.cum sit.& c.ex ratione.cum simi.supra eodem.& tamen quandocunq; a qualibet interlocutione, & grauamine appellatur, cuius contrarium attenta ratione Abb. esse deberet, & ita confirmat Roma.in l.ij.ff.de re iudic. ¶Sed saluando Abb.dicas, aliud esse in instantia causæ principalis, et aliud in instantia causæ appellationis; quia cum causa principalis fuerit in prima instantia expedita, & cognita, in cuius cognitione plures appellationes fuerunt interpositæ, & expeditæ, certe postea in causa appellationis toties appellare opus non erit, & ideo est diuersum ius, argu. clem.1.eo.tit. Præterea, ne lites fiant immortales, introductum est, vt instantia causæ appellationis anno, vel biennio finiatur.l.ij.in prin.C.de tempo.appella.iuncto. §.1.in authen. de his qui ingred.colla.1.& si contingeret ob iuris impedimentum causam infra illud tempus non posse expediri, appellanti succurritur per restitutionem in integrum d.c.ex ratione.vbi Abb.& alij.s.eod. ¶Ex quo infertur, q̃ si iudex appellationis in causa appellationis principali propter appellationem factam ab interlocutoria lata non posset procedere, tempus super causa appellationis principali non curreret, argum. l.1.in fin.C.de anna. excep. Vel saltem appellans esset in integrum restituendus.d. c.ex ratione.cum ibi not. Sed causa principalis habens triennii instantiam

stantiam ita finitur triennio, vt vltra illud extendi nequeat etiam ex iusta causa,& iusto impedimento, nec ex consensu partium, puta prorogatione, vel suspēsione facta de illarum,& iudicis consensu, nec propter tempus compromissi; vt no. per Bar. in d.l. properandum. quod secus est in instantia appellationis, vt ibi per Bar. & est tex. in cle. quandiu. eod. titu. Item quamuis minor possit restitui aduersus lapsum instantiæ triennii. d.l. properandum. §.1. iuncto fine, tamen secus est in instantia appellationis, aduersus cuius lapsum restituitur ex illa clausula generali, si qua mihi iusta causa &c. d.c. ex ratione. Quare alia,& diuersa ratio est in instantia principali, & alia in instantia appellationis.

¶Sed aliter hæc ratio Abb. & Io. And. sufficiens non videtur; quoniam pendente appellatione ab interlocutoria iudex a quo non potest in causa principali procedere. c. sup eo. s. eodem. cum ibi late deductis per Abb.& alios. ca. vt debitus. j. eod. & c. cum M. de constitu. cum simi. Ergo videtur dicendum, quod pendente tempore appellationis ab interlocutoria tempus in causa principali currere non deberet, argumen. l.1. in fin. C. de anna. excep. & ideo non videtur esse bona ratio, quod de iure canonico instātia sit perpetua; quia ante sententia diffinitiuam quādocunq;, & a quolibet grauamine iudicis possit appellari,& appellatione pendente tempus non currit: quam rationem ipse quoque antequam Moder. hic viderem, contra hanc Abb. rationem adducebam, postea cogitaui, an Ab. saluari posset, vt dicamus, quod quamuis pendente appellatione ab interlocutoria interposita ante sententiam, iuxta l. ante sententiam. ff. eo.& hic cum simi. iudex non possit super negotio principali ꝓcedere. d.c. super eo. & d.c. vt debitus. cum ibi no. tamen interim instantia non dormit, neq; in pendenti stat, nisi simus in instantia appellationis, vt colligitur ex no. per Barto. in d.l. properandum. §.1. cum d. cle. quandiu. Nam quamuis pendente compromisso, vel suspēsione facta a partibus iudex non possit in causa principali primæ instantię procedere, tamen interim tempus instantiæ currit, vt vult Bart. ibi,& in hoc facio differentiam inter instantiam principalem,& instantiam appellationis, & consequenter regula. l.j.§. fin. C. de anna. excep. non habet locum in iudice quo ad causam principalem primę instantiæ, sed bene quo ad causam appellationis, cuius contrarium Mod. præsupponūt. Sed quicquid ipsi dicant, hæc fuit mens Abb.

¶Alia redditur ratio a Bal. in c. fi. in 1. no. de dolo, & contu. quare de iure canonico instantia triennio non finiatur: quoniam ex quo finis litibus est imponendus. d.c. fin. cum simi. si instantia triennio finiretur, lis & causa non finiretur, sed potius instantia,& lis iterari diceretur; quoniam de nouo quis litem inchoare posset, iuxta d.l. properandum. in prin. cum ibi no. maxime per Bart. & perfecte sopitum, ac finitum non dicitur, quod iterari potest. l. maritus. ff. locati. & l. quod ita seruatū. ff. de ædil. edicto. Quę ratio multum non concludit: quia non solum de iure canonico, sed etiam ciuili finis litibus est imponēdus,& hoc dicitur esse ius publicum. d.l. properandum. & l. apertissimi. C. de iudi. cum simi. ibi in glo. allegatis,& tamen instātia biennio, vel triēnio finitur, hac ratione, ne lites sint immortales, vt ibi. Ratio itaque Baldi, quem Decius hic sequitur, multum non satisfacit, & per cursum biennii, vel triennii lis, hoc est instantia dicitur finiri. d.l. properandū, quamuis causa, hoc est negotium, ius, vel actio non finiatur, vt ibi,& faciunt no. per Barto. & doct. in l. postquam liti. C. de pactis. & in l. edita. C. de edendo. Præterea etiā, quandoque per lapsum instantiæ ius & lis penitus extinguitur, adeo quod non potest iterari, vel renouari, vt in actione de dolo,& similibus, vt vult Barto. in d.l. properandum. in princip. in 2. columna. Quare magis placet ratio hic per Abb. post Ioan. Andr. quæ optime, & fere ad literā probatur in l. apertissimi. C. de iudi. qui text. dicit, quod post litem contestatam ante sententiam diffinitiuam non potest appellari, nec iudex recusari ne lites in infinitū extendantur, & sic vltra triennium, qui terminus est a iure litibus impositus. dicta l. properandum. Infertur ergo, ꝙ si de iure ciuili ante sententiam quandocunque posset appellari, lites in infinitum extenderentur, & sic vltra triennium, ex quo colligitur, quod cum de iure canonico ante sententiam quandocunq; possit appellari, instantia ex hoc non perit, neque triennio finitur. dicto capitu. penulti. & not. in dicta l. properandum. Ita expresse infertur ex dicta l. apertissimi. Quod bene nota; quia ille tex. ad propositū non ponderatur.

6 ¶† Ex vltimo notabili Abb. duplex conclusio colligitur. Prima sit, quod tempus in rescripto appositum per numerum dierum, mensium, vel annorum ad aliquid faciendū per iudicem incipit currere a die receptionis rescripti, & non a die datæ, vt hic,& nota. in c. de causis. de officio dele-

7 ga. Secus † si fuerit appositum tempus limitatiue vsque ad certum diem, mensem, vel annum: quoniam tunc per aduentum illius diei finitur, & consequenter statim currere incipit absq; intermissione, vt hic per omnes,& in dicto capitu. de causis. Ratio differentiæ esse potest; quia primo casu consideratur & principium, & finis temporis, nam mensis,& annus principium, ac finem habēt. l. cum bisextus. & l. anniculus. la ij. ff. de verborum signi. & l. qui hoc anno. ff. de verborum oblig. Secundo vero casu solum finis consideratur, argu. l. quoties in diem. & l. eum qui calendis. ff. de verbo. obliga. Et ideo primo casu in terminis nostris currere nō incipit, nisi a die, quo iudex iurisdictionem exercere potuit, quod est a die receptionis, argumen. capitu. pastoralis. de rescrip. & est text. not. in l. si in diem. ff. de condi. & demon. Secundo vero casu omnino per aduentum illius certi temporis finitur, siue iudex potuerit iurisdictionem exercere, siue non. Propterea propter præcisam temporis limitationem, si testator mandasset aliquid fieri de mense Ianuarij proxime venturo, vel ante certum, & præcisum tempus, illud esset faciendum etiam viuo testatore, dummodo in illo tempore, vel infra illud fieret, vt consuluit Anto. de Butr. in consilio 57. & facit quod not. Bald. in l.1. in 9. quæstio. in fin. C. de institu. & substi. sub condi. fac.

¶Et ex prædictis colligitur alia differentia: nam quando tempus ponitur per numerum dierum, potest consensu partium prorogari, vt habetur in d.c. de causis. Sed quando limitatiue vsque ad certum tempus, non potest prorogari etiam consensu partium: vt colligitur ex no. per Ant. in d. consi. & sentiunt Mod. in d.c. de causis. in 1. gl. in fi. primæ limitationis.

8 ¶Secunda sit cōclusio,† quod ante præsentationem,& receptionem rescripti iudex non potest iurisdictionem exercere. c. pastoralis. de rescrip. qui text. loquitur in alio casu, vt ibi, sed ad hoc allegatur text. noster, qui bene probat.

¶Decius hic inquit, quod iudex ante præsentationem rescripti iurisdictionem non habet, & ita dicit tenere Inno. in cap. ex conquæstione. de restitu. spolia. cum multis aliis quos ipse allegat. Contrarium sentit Abb. hic,& idem expresse firmat ipse Dec. in d.c. de causis. in 1. gl. dicens, iudicem ante pͥsentationem rescripti nō hr̄e exercitiū iurisdictionis,& hoc nō importat, quod non habeat iurisdictionem, sed eius contrarium, ꝙ habeat, sed non cum effectu, & exercitio, vt est tex. iuncta glo. in fi. in d.c. pastoralis. & confirmatur ex his, quæ habentur in c. nouit. de iudi.& in c. si duobus. s. eod. vbi dixi post Abb. de Papa, qui non habet exercitium iurisdictionis temporalis. ca. cum ad verū. 96. dist. & c. quoniam. 10. distin. & tamen iurisdictionem temporalem habitu habet. Ita dicamus, quod iudex ante præsentationem rescripti habet iurisdictionem solum habitu, sed nō exercitio. Ita intelligant tex. noster,& adducta per Decium, quod verum esse demonstratur: nam tempus dati rescripti consideratur quo ad vim comprehensiuam, hoc est quo ad id, quod datur,& comprehēditur in rescripto, capitu. si eo tempore. de rescrip. in vj. & capitu. eum cui. de præben. eo. lib. a die enim datæ ius ex rescripto acquiritur. dicto capitu. eum cui. & cap. cæterum. de rescri. Sed non consideratur quo ad exequutionem, & exercitiū contentorum in rescripto, vt hic per Abb.& ita ipse intelligas. ¶Ex quibus colligitur, an illud sit verum, quod ponit

9 Decius inquiēs, †quod si ante præsentationem rescripti iudex ꝓcedat in causa parte sciente,& nō opponente, processus valet, per not. per Bald. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de officio proconsu. Quod dictum tamen ipse Decius post Philip. Perusi. dicit verum non esse; quia priuati iurisdictionem tribuere non possunt. l. priuatorum. C. de iurisdictio. om. iud. & quamuis in hoc videatur mordere Philip. Perusinus, tamen in effectu hoc sequitur; quoniam Papæ intētio suspenditur, donec rescriptum præsentetur, vt per Bald. in l. mandatum. C. mandati. per l. qui absenti. ff. de acquirend. possessio.& est bonus text. in capitu. si absenti. de præbend. in vj. Tu autem dicas, quod in hoc casu priuati iurisdictionem dare non dicuntur, sed Papa con-

pa concedens rescriptum,priuati autem potius dant exercitium,argu.l.1.& 2.ff.de iudi.Nam in terminis nostris a tempore dati rescripti iudici acquiritur iurisdictio habitu,sed non exercitio, vt s.Placet tamen illa opinio, q processus non valeat; quoniam licet habeat iurisdictionem, non tamen illius exercitium, ex quo sequitur, quod processus non valet etiam parte non opponente, argumento eorum quæ habentur in d.c.quoniam, & in d.ca.cum ad verum.iuncto d.c.pastoralis.in fin.cum ibi not.per glo.& doct.Præterea, ex quo iudex sciuit rescriptum non esse sibi præsentatum,nec ab eo receptum;quia in facto proprio ignorantia non præsumitur. c.ab excommunicato. de rescript.Sequitur,q processus factus a iudice nõ valebit prę sertim quando pars hoc sciuit, vt habetur in c.si duobus. vbi late dixi.s.eo.Cogita tamen.

10 ¶In gl.pen.ex verbis Abb.elicitur prima conclusio,†quod solum quo ad formalitatem appellatio,quæ fit ante sententiam,& recusatio iudicis æquiparantur,vt hic, sed nõ quo ad alia: nam sicut in appellatione requiritur iustæ causæ grauaminis expressio, ita in recusatione, & ita hic text.est intelligendus, inquantum vult, quod vbi tollitur appellatio propter causam iustam non expressam, ita dicatur sublata recusatio.c.cum speciali. & c.nouit.j.eod.& est communis opinio; nam regulariter non æquiparantur, sicut Abb.pluribus rationibus demonstrare nititur,quibus Decius conatur respondere, & in primis dum Abb.dicit, q exequutor potest recusari,non tamen ab eo appellari, hoc est falsum;quia nec recusari potest.d.cap.nouit.vbi not.& hoc in mero exequutore,si autẽ nõ eẽt merus exequutor, iuxta ea quæ habentur in c.pastoralis. §.quia vero.de officio dele.tunc ab eo posset appellari,& ipse etiam posset recusari,gl.in d.c.nouit.& in d.§.quia vero.

11 ¶†Sed tu cogita,an Abb.in hoc saluari posset aliter declarã do,nam a mero exequutore propter iustam causam grauaminis,vt quando modum in exequendo excederet, appellari potest,ad no.in d.c.nouit.in d.§.quia vero.in l.ab exequutore.ff.de appell.recip.& in l.ab exequutione. C.eod. tit.& tamen etiã propter iustam causam merus exequutor non potest recusari.d.c.nouit.ibi, licet eum merito suspectum non fuisse credamus,& sic nõ fuerit iusta causa, subdit postea tex.non tamen & si fuisset,hoc est merito suspectus,& sic subsistente iusta suspicionis causa, tex.vult,non debere cessare ab exequutione.Itaq; declarando potest colligi differentia inter appellationem,& recusationem. Graue tamen,& durum est, quod propter iustam causam non possit recusari; quia graue est coram suspecto litigare.l. apertissimi.& l.cum specialis.C.de iudi. Non obstat d.ca. nouit.quia potest intelligi nulla subsistente iusta, & probabili causa.De hoc tamen me remitto ad ea, quæ ibi habentur.

¶Non obstat etiam secunda ratio Abb. quod a iudice non appellatur,nisi grauet,sed bene recusatur,quamuis nõ grauet;quia dicit Decius,naturam recusationis hoc operari, quæ fit ante grauamen illatum propter suspicionem, vt colligitur ex no.in d.c.nouit. & in d.c.cum speciali. secus in appellatione iudiciali,quæ non fit, nisi præcedente grauamine,vt s.per Abb.in 1.notabili.

12 ¶†Vel dicas,q in hoc differre non videntur, ex quo enim quo ad formalitatem,& propositionẽ iustæ causæ parificãtur,vt hic,iusta causa in appellatione, quæ fit ante sententiam a iudice,est ipsum grauamen,neq; iusta causa absque grauamine considerari potest, quo cessante cessat appellatio,quia cessat iusta causa. c.vt debitus.j.eod.c.Romana. §.si obiiciatur.eo.tit.in 6.iunctis not.per Abb.in 1.not.& est tex.cum glo.in c.cum ecclesia.j.eo.Similiter contingit in recusatione,quod superfit iusta causa, quæ aliunde tamen,quam a grauamine potest causari, iuxta ea,quæ habentur in d.c.cum speciali.& c.insinuante. de officio delega.Quare in hoc non est differentia; quia grauamen in appellatione pro iusta causa sumitur, absq; qua appellatio non admittitur,sicut nec recusatio.

¶Non obstat tertia ratio Abb. q potest appellari a iudice, in quem partes consenserunt.c.causam.de re iudi.sed talis iudex nõ potest recusari.c.a iudicibus. 2.q.6. Quia Decius respondet,quod sublata appellatione dicitur etiam sublata recusatio,vt hic,sed nõ econtra;& ita procedat ratio Abb. Patet,nam a iudice ordinario de iure ciuili potest appellari,non tamen recusari,auth.si vero. C.de iudi.& Decius allegat.l.1.ff.apud eum a quo.vbi si quis in vna causa a iudice appellauerit, tenetur in aliis coram illo respondere, nec potest eum vt suspectũ recusare, ex quo ab illo denuo potest appellare,& sic ibi prohibetur recusatio a iure, non tamen prohibetur appellatio, sed tu dicas, quod etiam in terminis illius text.appellatio, & recusatio parificantur: quoniam sicut in casu illo quis quo ad alias causas appellare permittitur,ita sibi permissum est,iudicem recusare, & hæc satis dicit iusta causa recusationis, quod ab eo in alia causa appellauerit, vt est tex.de iure canonico, secundum quod nos loquimur in c.ad hæc.s.eod.& in c.proposuit. eod.tit.quæ iura corrigunt in hoc.d.l.1.

¶Quare tu aliter respondeas rationi Abb.& credo idem

13 esse in vtroq;.†Nam a sententia iudicis,in quem consensi, possum appellare:quia per sententia grauor, quod grauamen post consensum meum superuenit,quo non obstante appellare mihi licet.d.c.causam. Similiter a iure permittitur,quod propter superuenientem causam possim iudicẽ, in quem consensi,recusare,vt est text. & ibi omnes in d.c. insinuante.& ita intelligantur,ac declarentur no.in d.c.a iudicibus.Vel posset dici,quod hic text.æquiparat recusationem,& appellationem,quæ fit ante sententiam,& non quæ fit post sententiam,patet: quia parificatur appellatio, quæ cum causæ iustæ expressione fieri debet, prout Abb. quoq; hic fatetur. Ratio autem Abb.procedit in appellatione,quæ fit post sententiam,& ita proprie loquitur. d.c. causam.qui tex.vult,quod a sententia iudicis,in quem cõsensi,possim appellare. An aũt ante sententiã possit appellari a iudice,in quẽ quis consensis,puto,qđ sic ex iusta cã superuenienti, hoc est propter grauamen postea illatũ, sicut propter nouam causam superuenientem illum quoq; recusare possum.d.c.insinuante.& expresse habetur per glo. in d.c.a iudicibus.

¶Nec etiam aduersatur quarta ratio Abb. quod notorius delinquens non potest appellare, sed bene potest iudicem recusare,vt legitur,& no.in c.cum speciali. j.eod. Quia dicit Decius non esse verum,quod possit recusare, vt est tex. cum gloss.quæ bene declarat in cap.proposuit.in fin.infra eodem.

¶Vltima quoq; ratio Abb.multum non contradicit, dum dicit,quod coram episcopo non potest cognosci causa appellationis interpositæ a vicario suo. ca.2.de consuet.in 6. sed bene causa recusationis cognosci potest. cap.si contra

14 vnum.de offi.dele.in 6.& vbiq; nota.per glo.† Nam huic rationi Decius respõdet,quod hoc operatur natura,& substantia appellationis,q̃ est,vt interponatur semper ad maiorem iudicem,& non ad parem,vel inferiorem,vt vidimus supra in rubrica.Et ideo a vicario ad episcopum non appellatur,quia idem est tribunal. d.c.2. de consuetu. in 6. vbi casus: sed substãtia,& natura recusationis maiorem iurisdictionem,& potestatem non exposcit,vnde illius causa per arbitros a partibus electos cognosci potest.d.c.cum speciali.& d.l.apertissimi. qui cognitionem, & notionem, non autem iurisdictionem habent.l.ait prætor.ff.de re iudica. cum ibi nota.in glossa,in versi.non habent.de quo tamen plenius in c.suspicionis. de officio delega.vbi videas. Diuersitas ergo rationis hoc importat, neq; propter hoc tollitur,quin regulariter, & generaliter æquiparentur, si non sit ratio diuersitatis,argumen.c.translato. de cõstitutionibus. cum.l.a Titio. ff.de verbo.obligatio.nec sufficit dare instantiam,& dissimilitudinem in vno,vel simpliciter,iuxta c.sicut vrgeri.j.q.j nisi detur in eo,de quo sermo habetur,eoq; respectu, de quo agitur, vt declarant Abb.& alij in d.c.translato. & Socin.in l.2.§.ex his. ff.de verborum obligatio.& in l.j.columna 2.ff.de vulga. & pupilla.Et sic in effectu residet Decius, q regulariter, & generaliter appellatio, & recusatio iudicis a iure æquiparẽtur vt hic post glo. Quod intelligas,vt dixi supra,de appellatione ante sententiam.

¶Sed contra hanc conclusionem facit.l.finalis. C.de senten.quæ sine certa quanti.profer.vbi habes text. valde nota.quod quamuis appellatio,& recusatio in hoc de iure ciuili æquiparentur,quod sicut ante sententiam non licet appellare,ita nec licitum sit,iudicem recusare,tamen hoc nõ procedit,quando ante litem contestatam quis vellet recusare: quia potest,quamuis non posset appellare. Ad idem l.j.in fine.C.ne lic.in vna,eademq; causa ter. prouo.& ibi notat.Ex quibus iuribus colligi videtur argumẽtum pro, & contra hanc conclusionem.

¶Item quod regulariter parificentur, videt probari ex d.l. apertissimi. ibi, cum post litem contestatam neque appellare ante sententiam diffinitiuam iam statuimus, videlicet in

cet in l.2.in prin.C.de epiſcopali audien.& l.ante.C.quan
do prouo.non eſt neceſ.neq; recuſare poſſe,ne lites in infi-
nitum extendantur,& ſic quod ſtatutum ſimpliciter repe-
ritur in appellatione, ſtante eadem ratione ad recuſationẽ
extenditur,vt ibi iuncta d.l.2.

¶Non obſtat.d.l.fin.& d.l.1.in fi.quia dico,quòd regulari
ter a pari procedunt,ac ſtatutum in vno trahitur ad aliud,
15 ſtante identitate,vel ſimilitudine rationis,† abſq; qua lo-
cus non eſt extenſioni,vt late declarat Ioannes de Imola in
l.ſi vero.§.de viro.ff.ſoluto matrimonio. Abb.& alij in c.
tranſlato.de conſti.l.illud.ff.ad l.Aquil.l.a Titio.ff.de ver
bo.obl.l.adigere.§.quamuis.ff.de iure patronatus. c.cum
ceſſante.ĩ.eo.Bar.in l.ſi conſtante.ff.ſolu.matr.bonus tex.
in l.ſciendum. ff.de ædil.edic.iuncta l.1.& 2.ff.locati.Ex
quibus probatur,quod inter ea,quæ æquiparantur quo ad
modum conſtituendi,ſed non effectualiter,non fit exten-
ſio propter rationis diuerſitatem. Faciunt nota.per Dynũ
in c.fina.in fine,de regulis iuris in 6.& ita tex.noſter intel
ligatur.At quando eſſet aliquo reſpectu diuerſa ratio,tunc
eo reſpectu a pari non procederent, neque diſpoſitum in
vno ad aliud traheretur,& ita procedat.d.l.fi.qui tex.opti
me hanc materiam declarat.Vnde per illum doct.dicunt,
itaq; ſummant,quod quando vna determinatio plura de-
terminabilia reſpicit,debet ea pariter determinare, ſi eadẽ
ratio in vtroque ſubſit. Secus ſi diuerſa ſecundum vnum
intellectum:& ita concludas, quod regulariter a pari pro-
cedunt,niſi ſubſit ratio in contrarium,& diuerſa,veluti eſt
de mente Decij hic reſpondendo vltimæ rationi Abba-
tis.

16 ¶†Secunda concluſio in hac gloſſa penultima colligitur ex
verbis Ab.circa materiã recuſationis,ibi dũ dicit poſt Ioã.
And.qđ remota appellatione dr̃ ẽt remota recuſatio,quod
æqparatio,q̃ hic tex.facit, ꝓcedit de iure antiquo, ſecũdũ
quod appellari poterat abſq; expreſſione iuſtę cauſę, dum-
modo appellatio non eſſet manifeſte friuola,iuxta.c.ad Ro
manam.il 2.2.q.6.vbi eſt gloſ.magiſtralis.& no.in c.vt de-
bitus.& in c.paſtoralis. infra eodem. Sed ſecundum iura
hodierna,quæ volunt,non poſſe ante ſententiam appellari
ſine expreſſione iuſtæ cauſæ.d.c.vt debitus. & c.Romana
§.ſi obiiciatur.eodem titulo.in 6.hæc æquiparatio nõ pro-
cedit; quoniã ſublata appellatione non intelligitur ſublata
recuſatio,nam iniquum,& graue eſſet,quod remota appel
latione per ius commune,vel reſcriptum ſpeciale (quo ca-
ſu omnis appellatio facta etiam cum expreſſione iuſtæ cau
ſæ remota cẽſetur,niſi talis eſſet,quæ ſpecialiter, & expreſ-
ſe foret a iure permiſſa non obſtante remotione appella-
tionis,vt eſt tex.in c.paſtoralis.vbi not.infra eodem)dice-
retur etiam remota iudicis recuſatio ex cauſa iuſta, atque
legitima; quoniam non eſt præſumendum, quod ius,ſiue
concedens reſcriptum voluerit quem coram ſuſpecto iudi
ce debere litigare.d.l.apertiſſimi. & l.cum ſpecialis. C.de
iudi.& c.cum inter.de exceptioni.cum ſim.Vnde magnũ
eſt dubium, nunquid princeps poſſit hanc exceptionem
tollere,vt per Abb.in d.c.cum inter.& in c.ad hæc.de re-
ſcrip.Præterea,ex quo appellatio, & recuſatio regulariter,
ac generaliter quo ad omnia non æquiparantur, data in-
ſtantia argumentum corruit.d.c.ſicut vrgeri.1.q.1.& prę-
ſertim cum ſimus in materia odioſa,& exorbitanti, in qua
tractatur de remouendo quem ab appellando, quod eſt
odioſum,& contra iuris regulas,vt diximus.s̃.in rubrica,
& faciunt no.per glo.in l.qui reſtituere. ff.de rei vendica.
Item eſt contra naturalem æquitatem, ac dubium eſt, an
princeps etiam poſſit appellationem quo ad eius ſubſtan-
tiam tollere,vt dictum fuit in d.rub.& in c.1.de reſcri.Di
ſpoſitum ergo in appellatione hodie non debet extendi ad
recuſationem,cum ſit diuerſa ratio, ſed ſecũdum iura an-
tiqua eadem militabat, vt dictum eſt.

¶Præterea,grauando in vno, vt non poſſit appellare, non
videtur in alio voluiſſe grauare, ne afflictio afflicto ad-
datur, præſertim contra regulas iuris, & æquitatem iu-
ris naturalis, argu.capitulo cum percuſſio.7. quæſtio.1.l.
diuus.ff.de officio præſid.l.tam dementis. C.de epiſcopa-
li audien.Hæ ſunt rationes, quibus Abb.hanc ſuam opi-
nionem firmat,pro qua Mode.Peruſini hic adducunt tex.
qui videtur in terminis in c.poſtremo.ĩ.eo.

¶Decius in hoc contra Abb.tenet,quod regulariter remo
ta appellatione dicatur etiam remota recuſatio,vt hic dici
tur,& hæc magis communis opinio videtur, quam Ioan.
And.ampliat,ſiue fuerit remota per ius commune, ſiue p
reſcriptum ſpeciale, vt hic etiam refert Abb.cuius reſtri-
ctio non placet per prædicta.

¶Et ſequendo hanc concluſionem,quæ hic per modum re
gulæ traditur,reſtat, vt rationibus Abb.reſpondeamus, &
primo dum dicit,iniquum eſſe,quod remota appellatione
dicatur remota recuſatio,neq; eſſe præſumendum, quem
coram ſuſpecto iudice debere litigare per prędicta,ad hęc
facilis eſt reſponſio, quod ex quo appellatio, & recuſatio
17 †per modum regulæ æquiparantur, ſequitur, quod diſpo-
ſitum per ius nouum ſuper vno, etiam in materia ſtricta,
& correctoria,quod eſt plus,ad aliud extendi debet,vt no.
per gloſſ.& ibi Barto.in l.ſi quis ſeruo. C.de furtis.in ca.ſi
poſtquam. de electio.in 6.& eſt text vbi Abb.in capitu.
tranſlato.de conſtitu.& iſtud ponit do.meus Socin.in l.2.
ff.de lega.1.colum.27.Sed per modum regulæ hæc duo a
iure antiquo quo ad hoc æquiparantur,vt hic,ergo diſpoſi
tum in vno per ius nouum,vel per reſcriptum intelligitur
etiam in alio diſpoſitum, & conſequenter diſpoſitio text.
noſtri, & dicto capitu.vt debitus in vtroque locum habe-
bit pręſertim hoc procedet,quicquid dicat Abb.ne contin
gat,tex.noſtrum corrigi,per ea, quæ Abb. hic dicit, argu.
l.præcipimus.C.de appella.l.ſancimus. C.de teſta.& capi.
cum expediat.de elect.in 6. cum ſimilib. Poſſeꝫ tamen re-
plicari hoc verũ eſſe,ſtante eadem, vel ſimili ratione,ſecus
ſi eſſet diuerſa ratio per prædicta,& colligitur ex not.in d.
l.ſi quis ſeruo.& expreſſe per Roma.in repetit. authen.ſi-
militer.C.ad l.falcid.colum.60.qui bene declarat.An au-
tem ſit diuerſa ratio in caſu noſtro,Abb.declarat, & ſupra
dixi.

¶Saluando tamen communem opinionem contra Abb.
dicere poſſes,eandem militare rationem; nam appellatio
remouetur,ne lites in infinitum extendantur,& vt via ma
litiis volentium lites protrahere præcludatur. dicto capi.
vt debitus.& c.1.de reſcrip.cum ſimil.Item quia Papa be-
ne de iudice confidit,ac præſumit;vt declarat Abb.ſupra.
in rubric.in 3.quæſtio.princi.Sed hæ rationes hodie quo-
que locum habent reſpectu recuſationis, per quam lites
protrahuntur,ſicut per appellationem ante ſententiam in-
terpoſitam.dicta l.apertiſſimi cum ſimi.Item ius,vel prin-
ceps bene confidit,& præſumit,quod ſit recte iudicaturus
& ideo non poterit recuſari,argu.c.nouit.eo.titu.vbi exe-
quutor non poteſt recuſari,ſicut nec ab eo appellari: quia
dans exequutorem de eo confidit,& per hæc tollitur etiã,
quod grauatus in vno non debet in alio grauari;quia affli-
ctio non eſt addenda afflicto,ex quo enim ſunt per modũ
regulæ æquiparata,& vnum in diſpoſitione alterius per cõ
ſequentiam comprehenditur,regula pręmiſſa locum habe
re non dicitur.

¶Non obſtat.d.ca.poſtremo.qui text. multum ſtringit,nã
Decius reſpondet,quod ibi remota appellatione non dici-
tur remota recuſatio, quæ fieret propter conſanguinitatẽ;
quia talis recuſatio dicitur in iure expreſſa; quoniam ſicut
remota appellatione etiam hodie non diceretur remota
appellatio a iure permiſſa,ut no. in dict.c.paſtoralis,& hic
per Abb. Ita nec debet dici remota recuſatio a iure per-
miſſa,ex quo a pari procedunt,vt hic,& ita loquitur. d.c.
poſtremo.

18 ¶†Circa quem tex.conſidero,quod is loquitur de iure an-
tiquo,& non de iure nouo;nam fuit conſtitutio Lucij Pa-
pæ.3.qui per multa tempora fuit ante Inno.3.qui fuit au-
thor iuris noui,hoc eſt.d.c.ut debitus.Ergo per illum tex.
probatur, quod remota appellatione non modò ſecundũ
iura hodierna,non dicitur remota recuſatio, ſed etiam ſe-
cundum iura antiqua contra text. noſtrum, ſecundum
quod etiam illum declarat Abb.& ſic ille text. fortiter fa-
cit contra id, quod ponit Abb.dando nouum intelle-
ctum huic text.quare nec eſt uerum etiam,quod dicit De-
ci.hic reſpondendo illi text.nam ex quo hæc dicitur eſſe
iuris noui diſpoſitio,& non antiqui, ut declarat Abb.hic,
& doctores uolunt in dicto capitu.paſtoralis. ſequitur,
quod eius reſponſio non conuenit, quæ ſolum habet lo-
cum attenta diſpoſitione iuris noui & non antiqui, cum
dicto capitu.poſtremo. etiam de iure antiquo locum ha-
beat:& ideo puto aliquam eſſe rationem ſpecialitatis in il-
lo text.etiam de antiquo iure. Quare dico, quòd licet de
iure antiquo etiam remota appellatione dicatur remota
recuſatio, ut hic, tamen hoc fallit in recuſatione propter
conſanguinitatem iudicis dati, quam concedens reſcri-
ptum ignorabat per illum textum. Secus in recuſatione
propter aliam cauſam, ut hic cum ſim.& hoc propter ma-
ximam affectionem,& ſpẽ de ſuccedendo; quia ueriſimile

est, illum potius facturum suo consanguineo, cui succedere posset, quam alij, & iudex quodammodo in sua causa videretur, contra ti. C. vt nemo in sua cau. iud. cum simi. & ideo si æqualiter esset consanguineus non haberet locum illa dispositio, vt ibi no. per gl. Idem si esset talis consanguineus, cui de iure nõ posset succedere, vt ibi est gl. Et sic intelligendo non facit contra communem opinionem. Cogitabis.

¶Considerabam adhuc, si in hac materia aliter dici posset intelligendo hunc text. vt communiter intelligitur, ꝙ loquatur respectu causæ iustæ, vt sicut appellatio fieri non potest absq; iusta causa, ita nec recusatio, & consequenter, quod loquatur solum de appellatione, quæ fit ante sententiam, vt s. dictum est. Quo stante dico, quod vbi solum, & expresse tollitur appellatio, quę fit ante sententiam, dicitur etiam sublata recusatio, vt hic, & probatur in d. l. apertissimi. cum simi. & in l. 1. ff. apud eum, a quo, ex quorum iurium regula sumpta vr̃ decisio tex. nostri, quæ absq; dubio est vera, & procedit de iure canonico, & ciuili post litem contestatam, vt hic, & d. l. apertissimi. Sed remota appellatione per ius commune, vel priuilegium simpliciter, & generaliter (quo casu dicitur etiam remota appellatio, quę fieret a sententia diffinitiua, quamuis aliter secundum iura antiqua, & aliter secundum iura hodierna, vt hic declarat Abb. iuxta. c. 1. de rescrip. c. pastoralis. c. secundo requiris vbi bonus tex. & c. vt debitus. cum simi. j. eo.) puto, quod non dicatur remota recusatio iudicis, quæ ex iusta causa fieret: & ita possent intelligi & d. c. postremo. & plura ex his, quæ Abb. adducit, præsertim illud, quod iniquum, & durum esset, quem cogi coram iudice suspecto litigare. Itẽ grauatum in vno non debere in alio grauari, vt s. Nam appellatio, quæ fieret post sententiam de iure non reperitur cum recusatione parificata, sed solum illa, quæ fit ante sententiam, vt hic, & d. l. apertissimi. Ergo remota appellatione simpliciter non dicetur remota recusatio; quia est diuersa ratio. Item quia a nullo iure parificata reperiuntur, & ita declarando cessarent omnia in contrarium adducta, quibus de facili constaret ex præmissis responsio. Cogita, quia sic declaratum non inueniõ. Itaq; prædictas opiniones cõcordare posses. Reliqua in hoc capitulo, videas per scriben. hic. Laus Deo.

S V M M A R I V M.

1 *Confirmatio est signum superioritatis.*
2 *Confirmatio ab inferiore, vel pari proprie fieri non dicitur, sed potius approbatio, vel ratificatio appellatur.*
3 *Confirmatio quid sit.*
4 *Confirmans nihil de nouo dat.*
5 *Dare de nouo plus est, quam confirmare. Et an is, cui dare cõcessum est, possit confirmare.*
6 *Actus, qui est ipso iure nullus, confirmatio dicitur potius quam noua concessio.*
7 *Confirmatio generalis ad quæ referri, & trahi possit.*
8 *Confirmationis appellatione quę magis proprie comprehendatur.*
9 *Confirmatio quotuplex sit.*
10 *Confirmatio in forma communi quæ sit, & quomodo fiat.*
11 *Confirmatio ex certa scientia quæ sit, & quomodo fiat. Certa scientia superioris quomodo inducatur.*
12 *Cognitio causæ certam scientiam superioris operatur.*
13 *Confirmatio actus nulli quando dicatur in forma communi & quando ex certa scientia.*
14 *Confirmatio actus in se validi facta per simplex verbum cõfirmamus, an in forma communi, vel ex certa scientia facta dicatur.*

Rubr. de Confir. vtili. &c.

VTILITAS huius tituli, vt verbis iureconsulti in l. 1. ff. de in inte. rest. vtar, cõmendatione non eget, ipsa enim se ostendit, & profecto, vt Dec. hic inqt, satis mirũ est, neminẽ post Abb. Siculum fuisse interpretatum hunc titulum.

¶ Continuationem Abba. & aliorum Decius hic dupliciter impugnat. Primo; quia etiam in titu. de appellatio. tractatur de confirmatione, quam iudex appellationis facit approbando & confirmando sentẽtiam iudicis a quo, tanquam iustam & bene latam, iuxta tex. cum ibi no. in l. eos. C. de app. & in l. præses. & ibi Bal. C. de sent. per Bar. post gl. in l. si quis priore. ff. ad Treb. cuius contrarium inferebatur ex verbis Abb. & doc. quod supra in titulis præcedenti. & præsertim in tit. de appel. non ageretur de confirmatione sententiæ, sed solum de suspensione illius, seu iurisdictionis iudicis, quod tamen est falsum, vt probatur in c. sua nobis. cum simi. s. de app.

¶Secundo Decius hanc Abb. continuationem ita impugnat. Nã ex verbis Abb. materia huius tit. videtur restringi ad confirmationem sententiæ, & processus, & sic iudicialium, & tamen hic titulus generaliter tractat non solũ de confirmatione iudicialium, sed etiam extraiudicialiũ, priuilegiorum, & aliorum, vt in c. cum dilecta. vbi dicetur & in c. ad nostram, j. eo. Vnde ipse Decius ponit suam continuationem addẽdo, & supplendo aliqua, vt hic per eum.

¶Sed tu a p̃dictis impugnationibus cõtinuationem Abb. saluare potes, quod ipse non denegat, quin in titulo, de appella. agatur etiam de confirmatione sententiæ, vel processus, ex quo ibi agitur de materia appellationis, & de iurisdictione iudicis appellationis, ad quem spectat infirmare vel confirmare sententiam, vt in iuribus. s. allega. & hoc expresse Abb. præsupponit hic in illis verbis, dũ dicit, & quia sententia, seu processus iudicialis quandoq; etiam confirmatur per superiorem, sed bene Abb. ex hac sua continuatione denegare voluit, quod in tit. de appel. tractetur de validitate, vel inualiditate, seu de effectu ipsius confirmationis: nam licet ibi etiam agatur de confirmatione sententię siue processus, non tamen agitur de validitate, vel inualiditate, nec de speciebus confirmationis, veluti in hoc tit. Et iõ post ti. de app. hic quoq; fuit necessarius, sicut Abb. dicit inquiens, quod de confirmationis validitate, & inualiditate posset dubitari, quasi innuat hic non agi simpliciter de confirmatione, sed de illius validitate, & inualiditate, ac effectu: & hoc modo continuatio Abb. a prima impugnatione saluatur. A secunda quoq; illam saluando dicas, ꝙ Abb. non videtur se restringere ad confirmationem sententiæ, siue processus iudicialis tantum, sed si recte eius verba cõsiderẽtur, ipsi voluit, ꝙ hic agatur de confirmatione generaliter, & indefinite, & consequenter tam sententiæ, & iudicialium, quam extraiudicialium, prout in veritate tractatur. Nam Abb. continuando dicit, ꝙ quandoq; sententia, siue processus iudicialis etiam confirmatur per superiorẽ, hoc est per iudicem ad quem, vt patet in tit. de app. & quia posset dubitari de validitate, & inualiditate, & effectu confirmationis, ideo hinc sumpta occasione posita fuit hęc rub. de confir. vtili, vel inuti. Nota, dum Abb. dicit simpliciter, & generaliter, & quia posset dubitari de validitate, vel inualiditate, & effectu confirmationis, nam generaliter loquitur, & ad omnem confirmationem se referre voluit, & illius sensus fuit, ꝙ ex quo. s. in titu. de appel. etiam tractatur de confirmatione, videlicet sententiæ, & processus iudicialis, & consequenter cum de validitate, & inualiditate confirmationis eiusq; effectu dubitari posset, ideo hinc sumpta occasione fuit posita hæc rub. generaliter, & indefinite.

1 ¶†Ex verbis Abb. ibi quandoq; per superiorem confirmatur, colligitur, ꝙ confirmatio est actus superioris. Vnde dixit Bald. in l. fi. in versic. noto vlterius. C. de legibus. quod ius confirmandi dicitur esse manifestum signum superioritatis. Idem dicit Abb. post Hos. in c. 1. in 2. no. j. de locat. Hinc Papa dicitur superior imperatoris; quoniã ad ipsum spectat confirmare imperatorem, eiusq; electionem, secundum quod habetur in c. venerabilem. de elec. iũcto. c. duo sunt. cum seq. 96. dist. c. solitæ. de maio. & obe. & c. ad apostolicæ de re iud. in 6. bonus tex. in clem. 1. de iureiu. Et ex
2 prædictis infertur, quod† confirmatio ab inferiori, vel pari fieri non potest, vt voluit Io. de Imo. consi. 27. col. 2. inc. in casu præmisso, & ideo vbi requiritur confirmatio a pari vel inferiori, illa proprie non dicitur confirmatio, sed potius approbatio, vt voluit Abb. in c. 1. in fi. post gl. de treu. & pace, vel ratificatio, vel obseruatio, vt est text. in ca. 2. de his, quæ fiunt a præ. sine cons. cap. habetur in c. cum monasterium. de elect. in fi. per Host. in summa huius tit. in §. a quo. Hinc sacramentum, quod a solo episcopo datur, confirmatio appellatur, vt per totum de consecra. dist. 5. & cęteris dignius dicitur, & alia sacramenta veneratione excedit; quia a maiori ministro confertur: & datur, capitu. de his. capit. manus. cum seq. de consecra. dist. 5. & ita ibi habetur

betur

betur per gl. ſummæ. Hæc tamen quandoq; cōfundūtur,
nam aliquando ſuperior dicitur approbare, vt in c. venera
bilem, de electio. & in c. cauſam, de app. Aliquando par, vel
inferior dicitur confirmare, vt in c. 1. de treuga, & pace, &
in c. j. de locato. ſed improprie, vt ex prædictis colligitur.
3 ¶ † Quid autem ſit confirmatio, ponunt Hoſti. & Goſ. in
ſuis ſummis hoc eo. ti. & refert hic Decius poſt Imo. nam
eſt iuris prius quæſiti corroboratio, vt ibi per eos, quæ dif-
finitio ſecundum Decium in hoc deficit; quia cum confir
matio ſolum a ſuperiore fieri valeat, vt ſ. nō dicitur in ea,
a quo fieri debet, & iō addendū eſt a ſuperiore facta, & fa-
cit, quod no. Bal. in l. Barbarius. in vlt charta, in ver. & no-
to. ff. de offi. præto. ſed tu dicas hanc ſuppletionem, & ad-
ditionem non eſſe neceſſariam, quamuis per illam diffini-
tio non vitietur; quoniam cum ſolum diffiniatur confir-
matio, prout proprie ſumitur, arg. eorum, quæ colliguntur
ex l. 1. cum ibi no. ff. de vſu fr. iuncta. l. 2. ff. de vſuf. earum
re. quæ vſu con. abſq; qđ in diffinitione dicatur, a ſuperio-
re facta, tacite ſubintelligitur neceſſario: quia confirmatio,
prout proprie ſumitur, & ſic prout eſt iuris prius quæſiti
corroboratio a nullo fieri poteſt, niſi a ſuperiore, & hoc eſt
ſubſtantiale ipſius, vt probatur ex iuri. ſ. allegatis. & ex his
quæ habentur per Hoſt. in ſum. eo. ti. in §. a quo fieri debe
ret, & expreſſio eius, quod tacite neceſſario intelligitur, ni
hil operatur, niſi ad maiorem declarationem, vt in l. 3. &
ibi Bar. late. ff. de leg. 1. & doctor. ita ſimpliciter ponentes
diffinitionem confirmationis preſupponunt illā non poſſe
fieri, niſi a ſuperiore, & tamen illa verba in diffinitione nō
4 inſerunt. ¶ † Recte quoq; in diffinitione dicitur iuris prius
quæſiti corroboratio: quia qui confirmat, nihil de nouo
dat, ſed datum, vel aliter acquiſitum corroborat. l. & quia.
ff. de iuriſd. om. iud. ſicut dicitur de eo, qui declarat, nihil
enim de nouo dat, ſed datum ſignificat. l. hæredes palam.
§. ſi quid poſt. ff. de teſtamen. ideo eadem res dari, & con-
firmari non poteſt; quia donatio & confirmatio contraria
ſunt, vt no. per gl. in c. veniens. in § non obſtare. de præſcr.
c. inter dilectos. de fi. inſtru. Præterea, confirmatio ſemper
præſupponit aliquid prius eſſe, quod corroboretur, vt not.
Bal. in l. nominationis, circa fin. C. de appell. vbi ipſe dicit
ꝙ confirmatio commenſuratur ad illud, quod confirmat,
nec extenditur, vltra quam actus confirmatus ſe extendat;
quia natura confirmationis eſt addere confirmato, non au
tem vlterius extendere, & in effectu confirmatur id, quod
per ſe ſtare poteſt; quia aliud eſt dare, aliud confirmare. d.
c. inter dilectos. §. cæterum.
5 ¶ † Confirma prædicta per ea, quę Decius hic ponit ſubdēs
ꝙ quamuis dare, & confirmare ſint diuerſa, tamen is, cui
conceſſum eſt, vt de nouo facere poſſit, & ſic vt poſſit dare,
poterit etiam confirmare, vt voluit Bal. in l. ſi quis filio. §.
irritum. ff. de iniuſ. rup. teſt. ſed hoc nō erit ecōtra: vt qui
habet poteſtatem confirmandi, habeat poteſtatem de no-
uo concedendi: quia in plus ſe habet ius de nouo conce-
dendi, quam ius confirmandi, vt ex prædictis colligitur, &
ideo cui eſt conceſſum plus, minus quoq; conceſſum dici-
tur, ſed non econtra. c. cui licet. cum ibi not. ff. de reg. iur.
in 6.
6 ¶ † Dictum tamen Bal. in d. l. ſi quis filio. §. irritum. reddit
dubitabile ex his, quæ habentur in c. cui de non ſacerdota
li, cum ibi no. de præb. in 6. & habetur in c. quamuis. eo. ti.
& li. & eſt gl. in c. plus. & in d. c. cui licet. de re. iur. in 6. vbi
ſi mandatur alicui, vt poſſit facere id quod maius eſt, non
poterit facere id, quod minus eſt; quoniam forma manda-
ti eſt diligenter obſeruanda. Ergo quamuis confirmare ſit
minus, quam de nouo dare, tamen is, cui erit commiſſum,
vt de nouo poſſit dare, & concedere, non poterit confirma
re, propter formam mandati diligenter obſeruandam, cu
ius contrarium voluit Bart. quem ſequitur Decius hic, &
non bene, vt ex prædictis colligitur, niſi dicere, aliud eſſe
committere alicui non in vim mandati, ſed priuilegii, &
conceſſionis, vt aliquid de nouo dare, & concedere poſſit,
& tunc poterit etiam confirmare, quod eſt minus: quia in
priuilegiis ſit latior interpretatio, & extenſio locum habet
c. cū dilecti. de dona. & ita procedat. d. c. cui licet, ibiq; no.
& hoc modo poteſt intelligi, & ſaluari id, quod voluit Bal.
in d. §. irritū. Aliud vero eſt concedere, & cōmittere alicui
per viam mandati, vt nomine mandantis aliquid faciat, &
exequatur, puta vt aliquid de nouo det, atq; concedat, &
tunc non poterit confirmare quamuis hoc minus ſit: quia
forma mandati diligenter ſeruanda eſt per prædicta: & in
hoc caſu Bal. male loquitur. Cogita. ¶ Ex prædictis infert,
quod quando actus ipſo iure nullus confirmatur etiam ex
certa ſcientia, & cum cauſæ cognitione, tunc talis nō dice-
retur proprie confirmatio: quia non eſſet iuris prius quæ-
ſiti corroboratio, ſed potius & magis proprie noua conceſ-
ſio diceretur, vt voluit Bar. in l. & quia. ff. de iuriſd. om. iu.
& Inn. in d. c. inter dilectos, in gl. in ver. appellari. ego autē
addo tex. clarum, & in terminis in §. penul. inſt. de mili. te-
ſta. vbi ſi miles teſtamentum ante militiam non iure factū
confirmauerit, & reſignauerit, & dicendum eſt valere teſta
7 mentum, quaſi ex noua militis voluntate. ¶ † Hinc dicimus
ꝙ vbicunq; ſit confirmatio generalis, ſolum dicuntur con
firmari ea, quæ alias in ſe iuſta, & valida ſunt, non autē quæ
ſunt nulla, imo ſi ex vi verborum confirmatio poſſet refer
ri ad actum nullum, & ad actum validum ſolum ad vali-
dum, & non ad nullum eſt referenda, vt per Ale. conſi. 59.
vol. 1. col. 1. ſecus ſi verba confirmationis ſolum ad actum
nullum poſſent referri: quia vt actus confirmationis vale-
ret, confirmatio ad nullum traheretur, dummodo ex cer-
ta ſcientia facta eſſet, argu. l. ſi quando. ff. de leg. 1. & l. quo-
ties. ff. de verbo. obl. & ff. de rebus dub. & ff. de reg. iur. &
ideo appellatione confirmationis non comprehenderetur
illa, quæ actum nullum confirmaret per prædicta. Magis
8 † ergo comprehenderetur confirmatio in forma commu-
ni, quam ex certa ſcientia, per quam actus nullus confirma
retur, quando ad vtranq; poſſet referri, & hoc modo intel
ligo id, quod voluit Card. in c. ex parte, per illum tex. cum
gl. in ver. confirmare. de conſtit. non autem eo modo, quo
intelligit Decius hic, qui per not. per Cardi. ibi ſimpliciter
dicit, ꝙ appellatione confirmationis comprehenditur con
firmatio in forma communi, & non ex certa ſcientia. Hoc
enim verum non videtur; cum vtraq; proprie etiam loquē
do comprehendatur, ex quo ſub hoc genere confirmatio-
nis hæ ſpecies continentur, confirmatio in forma commu
ni, & confirmatio ex certa ſcientia, vt ſtatim dicetur, & gl.
oēs, & doc. in hoc ti. in pluribus locis fatentur, genus aūt
in qualibet ſpecie ſub illo cōtenta, de proprietate ſermonis
verificatur. l. ſi quid earum. §. inter emptum. ff. de leg. 3. &
inſtit. de teſta. cum ſi. Non obſt. id, quod voluit Car. in d.
c. ex parte. cum glo. in ver. confirmare. quia debet intelligi
de confirmatione actus nulli facti ex certa ſcientia, quæ
propriæ non dicitur confirmatio, vt j. dicetur. Sciendum
9 eſt etiam pro intelligentia terminorum, † & ſubiectæ ma-
teriæ, vt hic Dec. inquit, quod duplex eſt confirmatio: vna,
quæ dicitur in forma communi, vt in c. quia diuerſitatem.
de conceſ. præb. in c. illa. ne ſede va. & in c. quoniam Abb.
& ibi gl. fi. de off. deleg. Alia, quæ dicitur ex certa ſcientia,
vt habetur in c. paſtoralis. §. præterea. de of. dele. & melius
in cle. 1. de iureiur. ibi, recognouit, confirmauit, & ex cer-
ta ſciētia innouauit. Hoſt. vero in ſum. eo. ti. in §. quot ſunt
ſpecies, dicit in effectu eſſe quatuor ſpecies, nā alia eſt cor-
roboratiua iudicialis voluntaria, alia corroboratiua iudi-
cialis neceſſaria, alia corroboratiua poteſtatiua, alia ratifica
tiua, quas ſingulas declara, vt per Hoſt. in d. §. quot ſunt.
¶ Sed non diſcedendo a diſt. Deci. quæ magis communis
videtur, & ex mente gl. noſtrarum, & doc. vt in c. 2. & c. ve
10 nerabilis. j. eo. Confirmatio † in forma communi dicitur
illa ſecundum doct. communiter, & gl. in c. examinata. &
in c. venerabilis. j. eo. & in d. c. quoniam. quæ ſit conditio-
naliter abſq; cauſæ cognitione, & abſq; quod tenor actus
confirmati in confirmatione exprimatur, vt quia dicatur,
confirmamus, ſicut iuſte poſſides, vel confirmamus laudū,
ſicut prouide latum eſt, uel confirmamus ſententiam vt
iuſte latam, ut eſt tex. no. in c. quia diuer. et uidebimus poſt
Abb. in c. 1. et in c. examinata. ubi glo. j. eo. cum ſi. a Dec.
11 hic allega. † Confirmatio ex certa ſcientia dicitur illa, quā
facit ſuperior non conditionaliter, ſed pure et præciſe ex-
primendo, ꝙ ipſe confirmat ex certa ſcientia, et de plenitu
dine poteſtatis: Nā clauſula, ex certa ſcientia, operatur, qđ
confirmatio non dicatur facta in forma communi, ut per
Abb. in d. c. 1. et in aliis locis hic a Dec. alleg. Car. in conſi.
44. inc. ꝙ ratificatio. et eſt textus in d. cle. 1. de iureiu. Item
ex certa ſcientia confirmatio dicitur facta, quando in lite-
ris confirmationis exprimitur tenor rei confirmatæ: c. pe.
et ibi gl. j. eo. ubi tenor rei confirmatæ operatur, quod cō-
firmatio dicatur facta ex certa ſcientia, et omnino ſit præ-
ciſe obſeruanda, quamuis in ea eſſent prolata illa uerba, q̄
alias ſolent importare confirmationem in forma commu
ni, et conditionem, puta, ſicut ſine prauitate prouide facta
eſt, quia tunc illa uerba conditionalia ſtant cauſatiue pro
quia, ut in d. c. pe. cum ibi no. Item ex certa ſcientia dicit,
quando

quando secunda iussio emanauit; vt quia vltra primam cõfirmationem superior iterum confirmauit scienter faciendo mentionem de prima, vt not. Abb. in c. porrecta. ꝟ. eodem. facit. l. si mulier. C. ad Velleia. optimus tex. in c. si quñ. de rescrip. & in c. si quando. de offic. deleg. vbi ex secunda iussione Papæ colligitur eius intentio, vt mandatum etiã prima facie iniustum sit omnino obseruandum, item ex certa scientia confirmatio dicitur facta, quando apparet, superiorem voluisse confirmare, & omnino valere actum factum in alterius præiudicium: vt quia dixerit, non obstãte iure vel præiudicio tertij: quoniam de natura confirmationis in forma communi est, non præiudicare iuri tertij, vt in c. fin. & ibi no. ꝟ. eo. & ideo in dubio quando ageretur de præiudicio tertii: diceretur confirmatio in forma communi. d. c. fi. cum gl. Item ex certa scientia dicitur cõ-
12 firmatio, quando facta fuit causa cognita † nam cognitio causæ operatur certam scientiam superioris, vt quia sit facta parte præsente, vel citata, & in forma iudicii, vt voluit gl. in c. 2. ꝟ. eo. & ita est de mente Cy. in l. ex his. in fi. C. de dona. inter vir. & vxor. & ibi Bal. Sal. Albe. & Ang. Bar. in extrauagan. ad reprim. in versic. prout. in fin. Item dicitur ex certa scientia, quando Papa scienter actum nullum confirmauit: vt quia præsupponat, illum esse nullum, & confirmet, vt in c. dudum. cum gl. in ver. concessionem de decimis. c. j. de transactio. & c. quoties. de pactis. cum sim. hæc tamen non dicitur proprie cõfirmatio, sed de nouo datio, nouaq; concessio, vt s. dixi. † In dubio autem quando su-
13 perior nullitatem actus ignorat, an confirmando dicatur confirmare in forma communi, aut ex certa sciẽtia, dico, quod in dubio diceretur esse in forma communi, adeo ꝙ ea nihil operaretur, & esset frustratoria. c. ex parte. de consti. d. c. dudum. & ita procedant ea, quæ Decius hic adducit in versic. sed pulchra quæstio &c. Si vero superior sciat actum, quem confirmat, esse nullum, confirmatio tunc dicitur esse ex certa scientia: & non in forma communi: quia si esset in forma communi, esset frustratoria, & nihil operaretur; quia talis cõfirmatio nihil de nouo dat, sed id quod reperit in se validum, corroborat, vt s. & d. cap. inter dilectos. vt ergo confirmatio superioris aliquid operetur debemus dicere illam valere vt ex certa scientia, argu. l. si quando. C. de inoffi. testa. l. quoties. ff. de reg. iuris. l. si domus. in prin. ff. de lega. 1. cum simi. & hoc verum est, vt dixi, qñ confirmatio. esset facta ab eo, qui ius dandi de nouo haberet, iuxta no. per Bar. in d. l. & quia, & per docto. in d. c. inter dilectos. Vbicunq; vero superior sciret actum nullũ, & simpliciter confirmaret, non se referendo ad actum nullũ, & confirmatio ad alia etiam quæ in se valerent, ex sui generalitate referri posset, tunc talis confirmatio solum esset referenda ad ea, quæ valerent, & non ad ipso iure nulla, & sic penitus frustratoria non diceretur, vt nota. colligitur ex his, quæ voluit Ale. in d. consi. 59. volu. 1. col. 1. & 6. & ꝑ Inn. expresse in d. c. dudum. vbi Ant. in 6. oppo. Bal. in l. bonorum. C. qui admitti. Ale. in l. more. ff. de iurisd. om. iud. & in consi. 39. vol. 4. col. 4. cum simi. allegatis hic a Decio, quamuis ad aliud propositum, vt in sequenti. q. dicetur.

¶ Et quod confirmatio facta de actu nullo simpliciter, qñ superior sciat actum nullum, & cõfirmatio ad alium actũ se extendere nequeat, dicatur facta ex certa scientia, ita demonstro. Nam quando actus nullus præcessit, is in forma communi confirmari non potest: quia non valeret confirmatio, nihilq; operaretur; illa enim nihil de nouo dat, prout requiritur, quando actus nullus precessit, sed requiritur confirmatio ex certa scientia, vt habetur per Bart. & alios in d. l. more. & in d. l. & quia. & in d. c. inter dilectos. tunc enim alia confirmatio de iure valida fieri non potest, ergo simpliciter facta intelligetur facta eo modo, quo fieri, & valere potuit, ne sit frustratoria. l. si quando. C. de inoffi. test. cum simi. infra alle.

14 ¶ † Sed pulchra est dubitatio, inquit hic Decius, si confirmatio sit facta simpliciter per simplex verbum confirmamus, & non conditionaliter, nec sit dictum ex certa scientia, nec etiam appareat, illam esse factam in forma communi, aut ex certa scientia, quia non simus in casibus. s. expssis, & actus confirmandus sit in se validus, qui non solum in forma communi, sed etiam ex certa scientia possit confirmari. An in dubio talis dicetur esse confirmatio in forma communi, an uero ex certa scientia. Docto. communiter, hoc est Abb. in d. c. examinata. ꝟ. eo. Io. Andr. do. Ant. Io. de Imo. & Card. tenent, quod dicatur esse ex certa sciẽtia. Hoc idem sequitur Alc. consi. 1. uolu. 5. col. 13. & in d. consi. 39. Nam ex quo simpliciter, & pure superior confirmauit, vis termini hoc importare videt, vt firma sit, unde dicitur confirmatio quasi simul firmatio, ut inquit Abb. in d. c. dudum.

¶ Secundo pro hac opinione faciunt iura, quæ dicunt, omnia nostra facimus, quibus auctoritatem impartimur. l. 1. §. omnia nostra. C. de uet. iure enucl. c. si apostolicæ. de pb. in 6. ergo si superior simpliciter, & pure actum confirmet, ille actus censetur superioris, & sic confirmatio dicitur ex certa scientia.

¶ Tertio, hanc opinionem ita confirmo. Nam ad hoc ut dicatur confirmatio in forma communi, requiritur, quod sit facta conditionaliter. d. c. quia diuersitatem. cum simi. supra allegatis, ergo si non conditionaliter, sed pure, & simpliciter facta fuerit, dicetur esse ex certa scientia.

¶ Neq; Decius bene respondere uidetur. d. c. quia diuersitatem. nam prima eius responsio est satis friuola; quoniam si ille tex. præsupponit, ꝙ quando confirmatio est facta sub conditione, & per illa uerba, sicut iuste possides, confirmo dicatur in forma communi, ergo contrarium innuit, si pure sit facta & consequenter ex certa scientia. secunda etiam responsio non satisfacit; quia uidetur aperte esse contra illum tex. qui præsupponit confirmationem factam in forma communi, de qua ibi non esse factam simpliciter, & pure, sed conditionaliter, alioquin si uerũ esset, quod ille tex. loquatur de confirmatione facta pure, & simpliciter ꝑ uerbum confirmo, & ꝙ illa dicatur habere effectum confirmationis conditionalis, imo dicatur conditionalis, sequẽretur, ꝙ non esset differentia, an confirmatio uel dispositio esset facta conditionaliter, an uero pure, quia facta pure haberet effectum conditionalis, quod profecto esset ridiculum dicere, cum magna sit differentia inter actum purum, & conditionalem, & dispositiones puræ, quæ etiam in se conditionales extrinsecas tacite continent, non solẽt facere dispositiones conditionales. l. conditiones extrinsecus. ff. de condi. & demon.

¶ Præterea, ubi adest iuris coniectura, quod confirmatio dicatur facta ex certa scientia, tunc uerba cõditionalia expressa in confirmatione non obstant, neque faciunt quod dicatur facta in forma communi, c. penul. ꝟ. eod. & uerba conditionalia stant causatiue, & in puram dispositionem resoluũtur, ut ibi, ergo si ipsa cõfirmatio fuerit facta pure, & simpliciter, non dicetur facta in forma communi, cum nihil adsit, quod hoc inferat.

¶ Contrariam opinionem, quod huiusmodi confirmatio facta pure, & simpliciter per uerbum confirmo, ut s. dicatur facta in forma communi, tenet hic Decius, quia appellatione confirmationis intelligitur de cõfirmatione in forma communi, ut colligitur ex not. per Card. in c. ex parte, de consti. Hæc colligitur, quoniam non uideo, quare magis appellatione confirmationis comprehendatur confirmatio in forma communi, quam ex certa scientia, cum hæ sint species confirmationis in genere, & illius appellatione proprie contineantur, quia genus in qualibet sua specie de proprietate sermonis uerificatur, ut dictum est supra, & ex quo confirmatio actualiter facta est pure, & simpliciter potius dici debet facta ex certa scientia, quam in forma communi; tum quia sic magis actus firmatur, ergo in dubio de firmiori debet intelligi, quia sic conuenit terminis confirmationis, ut etiam dicũt doc. in d. c. pe. et in d. c. examinata. tum quia non facta conditionaliter secũdum formam confirmationis in forma communi per prędicta; tum quia et confirmantis, et illius, ad cuius fauorem fit confirmatio, magis interest, ut ex certa scientia facta dicatur, quia aliquem effectum operatur, quem in forma communi non operatur; quæ parum ualet, et parum operatur, nisi quod plus timetur, quod specialiter, et singulariter pollicetur, ꝙ quod generali sponsione cõcluditur. c. quamquam. 23. dis. et ita habetur per glo. si. in fi. uer. ꝟ. in c. 1. et dicit Hosti. in sum. huius ti. in §. quis sit effectus, ꝙ confirmatio in forma communi nullum uel modicum ius tribuit, sed uetus tantum conseruat, ergo in dubio confirmatio magis ex certa scientia, quam in forma communi iudicanda est, argu. l. quoties. ff. de uerb. obl. cum si. ¶ Secundo contra cõmunẽ opi. Decius ita mouet, præsupponendo, ut etiam supra tetigi, actũ nullũ cõfirmari nõ posse, nisi ex certa sciẽtia, neq; sufficeret confirmatio in forma communi, quo stante, si uerum esset, quod confirmatio facta pure, et simpliciter diceretur facta ex certa scientia, sequeretur, quod ubicunque actus nullus simpliciter cõfirmaretur, ualeret cõfirmatio,

quia

quia ex certa scientia, sed hoc consequens est falsum. d. c, ex parte, cum simili. a Decio allegatis, ergo & antecedens, & quod per confirmationem simpliciter factam actus nullus firmari non dicatur, comprobat ex diffinitione, item quia confirmatio facta simpliciter dicitur facta sub conditione si preces veritate nitantur, arg. c. 2. de rescri. ergo debet dici potius in forma communi, quàm ex certa scientia, arg, d. c. quia diuersitatem, cum simi. Huic rationi multipliciter responderi potest, primo, quod arguere de confirmatione, per quam actus nullus cōfirmatur, ad casum nostrum, in quo actus validus confirmatur, non videtur bonum argumentum, cum sit ex diuersis. Nā confirmatio actus nulli non dicitur, nec est confirmatio, sed noua datio, & concessio. §. penul. insti. de mili. testa. & s. dictum est. Secundo respondeo, verum non esse simpliciter, quod quādo actus nullus confirmatur, nō dicitur confirmatio ex certa scientia sed potius in forma communi, & consequenter nullius momenti; quia fateor, quod vbicunq; actus nullus simpliciter confirmaretur ignoranter: quia confirmans illius nullitatem ignoraret, tunc confirmatio non valeret, & nō diceretur esse ex certa scientia, sed quādo sciret actum nullum, tunc simpliciter actum confirmando, actus reciperet robur, & valeret confirmatio per supradicta, & hoc, quando confirmatio non posset referri nisi ad actum nullum, si vero pariter & ad actum nullum, & ad validum posset referri tunc solum ad ualidum referretur, & ualeret ut ex certa scientia, si simpliciter, & pure facta esset. d. c. dudum, & ibi Inn. cum simi. s. allegatis.

¶ Non obstat, quod confirmatio facta simpliciter dicitur facta sub conditione, si preces ueritate nitantur, ergo in forma communi; quia respondetur, quod si hoc uerum esset, omnis confirmatio diceretur esse in forma communi; quoniam in qualibet dispositione, & concessione principis intelligitur hæc clausula. d. c. 2. de rescrip. iuncto cap. 2. cum ibi no. j. eod. quod tamen est falsum. secundo dico, quod illa conditio, uel clausula si preces ueritate nitantur, subintelligitur, & inest ad alium effectum, hoc est ad effectum subreptionis. dicto capitulo 2. alia uero conditio, de qua in d. capit. quia diuersitatem, cum alijs. j. allegatis. & de qua nos loquimur, apponitur, quo ad effectum, ut confirmatio dicatur facta in forma communi, ut in dictis iuribus.

¶ Decius etiam pro hac opinione allegat Abb. in consi. 57. inci. in quæstione, quæ uertitur, quem dicit hoc in terminis quasi tenere; quia ipse dicit, quod ex quo superior non fuit usus uerbo confirmamus, non potest dici confirmatio facta in forma cōmuni, ergo innuit Abb. quod si usus fuisset uerbo confirmamus, potuisset esset confirmatio in forma communi. Sed tu dicas, illud dictum Abb. nihil facere: quia fateor, quod ex quo superior non fuit usus uerbo confirmamus, non potest dici facta confirmatio in forma communi; quoniam non apparet de mente volentis confirmare, & ideo non potest dici ualere ut confirmatio in forma communi, nec ex certa scientia; tamen Abb. ibi non dicit, quòd si usus fuisset simpliciter uerbo confirmamus, confirmatio potuisset ualere ut in forma communi per prædicta. Nam si usus fuisset uerbo cōfirmamus, purè, & simpliciter, ualuisset ut ex certa scientia, si uero cōditionaliter ut in forma communi. Et hæc sufficiant quoad hunc articulum, & hanc Rubricam. Laus Deo.

SVMMARIVM.

1 *De confirmatione papæ absq; eius mandato inferior non cognoscit, nisi sit subreptitia, vel de re litigiosa.*
2 *Confirmatio facta a Papa de re litigiosa an sit ipso iure nulla, vel valeat.*
3 *C. si eo tempore. de rescrip. in 6. declaratio.*
4 *In literis ad beneficium curatum tempus datæ est inspiciendum, secus in literis ad simplex beneficium.*
5 *Actus nullus superioris an inferiorem iure suo vti impediat.*
6 *Reseruatio Papæ de aliquo beneficio operatur, vt inferior se de illo intromittere nequeat.*
7 *Confirmatio de re litigiosa scienter facta valet, & ob eam inferior amplius in causa procedere non potest.*
8 *Possessio furtiua, vel violentia etiam ex certa scientia a superiore confirmari non debet.*
9 *Cōfirmatio de re litigiosa simpliciter a priuato facta ualet.*
10 *Pacificè quis possidere dicatur.*
11 *Pacificè an is possideat, cui lis super proprietate mota fuit.*
12 *Lis quando dicatur mota ad hoc, vt quis pacificè non possidere dicatur.*
13 *Confirmatio Papæ ex certa scientia præcludit manus inferiorum, vt de re confirmata cognoscere amplius nō possint. Fallit nisi contra eam de subreptione opponeretur. nume ro 17. & 32.*
14 *Aduersatiuæ natura quæ sit.*
15 *Intellectus ad hunc tex.*
16 *Quæstio mota super sola possessione an possessionem, & rē litigiosam efficiat.*
18 *Litigiosa & res, & actio efficitur, quando est quæstio super dominio & proprietate rei.*
19 *Vsusfructus efficitur litigiosus, si super eo sit mota quæstio.*
20 *Seruitutes aliæ præterquam vsusfructus non efficiuntur litigiosæ, si quæstio super illis mota sit.*
21 *Quæstio mota super iure patronatus non solum ius patronatus, sed etiam ecclesiam, super qua consistit, uitio litigij afficit.*
22 *Dominium datur non solum rei, sed etiam possessionis, iurium incorporalium, & nudæ proprietatis.*
23 *Confirmatio quæ multum iuris de nouo tribuat.*
Electionis confirmatio multum iuris tribuit.
Electio per se quod ius tribuat.
24 *Confirmatio, quæ non sit necessaria ad actus perfectionem, ac validitatem, & quæ ius non tribuat.*
25 *Confirmatio in præiudicium tertij absq; mentione præiudicij dicitur facta in forma communi.*
26 *Confirmatio in forma communi ad actus validitatem non requisita quid operetur.*
27 *Confirmatio ex certa scientia quid iuris tribuat, & quid operetur.*
28 *Confirmatio ex certa scientia quando non valeat, & quando nihil iuris tribuat.*
29 *Confirmatio ex certa scientia quando esse dicatur.*
30 *Confirmatio ex certa scientia quando habeat vim clausulæ ex plenitudine potestatis.*
31 *Confirmatio Papæ quando operetur, vt de re confirmata iudex amplius cognoscere nequeat.*
32 *Clausula ex certa scientia vitium subreptionis non tollit.*
33 *Cōfirmatio ex certa sciētia, quomodo effectus suos operetur.*
34 *Sententia nulla potest peti iudicialiter confirmari cum causæ cognitione, de cuius nullitate postea dici non potest: Limita, & declara, vt nu. 39.*
35 *Et ex qua sententia ad exequutionem agendum sit, an ex confirmata, vel ex confirmante.*
36 *Consensus defectus in re confirmata quando a principe & a Papa in confirmando suppleri potest.*
37 *Consensus ad propriam essentiam, & substantiam contractus requisitus a principe non suppletur.*
38 *Consensus alicuius ad perfectionem actus ex dispositione iuris requisitus a principe suppletur, & ex postfacto etiam præstatur.*
40 *Sententia prima ex nouis causis, vel nouiter probandis iustificari & infirmari potest, secus est in processu a primo iudice facto.*
41 *Posidens pacificè non potest petere sententiam in eius fauorem latam, quæ in rem iudicatam transiuit, ab inferiore confirmari, sed solum a principe.*
42 *Actus nullus ex defectu iuris gentium, vel naturalis non potest a principe confirmari.*

Caput.

Caput, Si quis.

SVMMATVR cum capitulo sequēti. vt hic per Abb. vel breuius sic.

1 †De confirmatione Papæ absq; eius mandato inferior non cognoscit, nisi sit subreptitia, vel de re litigiosa. Diuiditur primum capitulum in duas partes, prout duo ponūtur dicta, vel in prima parte ponitur dictum in secunda limitatio dicti.

2 ¶†Ex primo notabili Abb. colligitur, quod confirmatio facta a papa de re litigiosa est ipso iure nulla, per hunc text. cum c. sequenti. quæ iura in hoc parificant confirmationem Papæ factam de re litigiosa, & confirmationem aliter subreptitiam, sed subreptitia ipso iure non valet, vt secundum Decium probatur in c. ad nostram. & in c. porrecta. in fi. ver. ⁊. eod. cum simi. hic per eum allegatis. ergo &c. Nam regula communis in priuilegiis, beneficijs, & confirmationibus est, vt subreptio ipso iure vitiet, vt voluit Calde. in consi. 1. in tit. de feud. per Abb. in c. ad audientiam. il 2. de rescriptis. & est glo. in c. dudum. il 2. in ver. expressa. de electio.

¶Decius inquit nō esse verum id, quod vult Abb. per hūc tex. quia tex. illud non dicit, sed solum, quod confirmatio de re litigiosa non obstat iudici volenti procedere in causa, & stant simul, quod priuilegium, vel confirmatio non obstet iudici volenti procedere, nec liti pendenti, & quod mero iure valeat, vt colligitur ex dictis Card. in consi. 92. col. 6. versi. adhuc præsupposito, &c. qui inquit, quod priuilegium impetratum lite pendente valet mero iure, sed liti motæ non preiudicat, & idem dicit in consilio 65. in vltima columna. qui pro hoc ponderat hunc text. & capit. fi. vt li. penden.

¶Et secundum hoc non obstant iura dicentia, quod impetratio facta lite pendente super re litigiosa non valet, vt dicit gl. in d. c. fi. vt lit. penden. Quia debet intelligi non valere in præiudicium litis motæ, & pendentis; illa enim non obstante iudex causæ procedere potest, sed quod simpliciter non valeat, & ipso iure sit in totum nulla etiā quo ad alios casus, qui possunt comprehendi sub impetratione priuilegij, & indulgentiæ, super quibus lis non pendet hoc illa iura non probant, neq; dicunt. Quinimo quo ad alios casus valere dicendum est, cum sint casus separati, & subreptio facta in vno casu non vitiat in alio comprehenso sub prouisione generali subreptitia. capitulo, si eo tempore. cum glossa. in versicul. beneficium. de rescript. in sexto.

¶Non obstat, quod in confirmationibus vitium litigiosi, & vitium subreptionis æquiparantur, vt hic cum c. sequenti. quia respondetur, quod non ęquiparantur quo ad actus nullitatem, sed quo ad effectum, quod sicut propter confirmationem subreptitiam inferior non prohibetur procedere, & de re confirmata cognoscere, ita nec propter confirmationem de re litigiosa.

¶Et pro hac opinione Decij adduco in terminis duas glo. prima est in c. causam quæ. de testibus, quæ per illum text. dicit, quod priuilegium, vel indulgentia impetrata lite pendente super re litigiosa non valet in præiudicium alterius partis, ergo innuit valere quo ad alios. Secunda glo. est in ca. dudum. per illum tex. a contrario sensu de priuileg. in ver. tempore. ergo impetratio de re litigiosa non est simpliciter nulla, sed solum in præiudicium litis pendentis, & quoad rem litigiosam, & non quo ad alias res, & alios casus. Et hoc modo potest responderi ad omnia iura, quæ in contrarium possunt allegari, ac etiam ad dictum ca. ad nostram. & d. c. porrecta. ⁊. eo vbi confirmatio subreptitia ipso iure non valet; quia loquuntur, quādo confirmatio erat specialis in vno casu tantum, adeo quod alios casus comprehendere non poterat; quoniam tunc subreptio in totū vitiat ipso iure confirmationem. quia tota erat subreptitia vel ideo ibi in totum vitiatur stante subreptione; quia regulares proprium habere non debent, nec possunt. cap. cū ad monasterium, de statu mona. vt ibi per Io. And. & Abb. post Gofre. quæ ratio facit; vt confirmatio ibi in totum vitietur Vel ideo ibi vitiatur: quia fuit impetratio, siue confirmatio ambitiosa ad beneficia, & dignitates ecclesiasticas: & subreptio in totum vitiat ipso iure literas, & impetrationes ad beneficia, vt per Abb. in c. cæterum, de rescr. & statim dicam.

¶Sed pro opinione Abb. quod confirmatio de re litigiosa sit ipso iure nulla, facit: nam quando est facta confirmatio de re litigiosa, nulla mētione de litigio facta, duplex vitiū dicitur continere, hoc est vitium litigiosi, & vitium subreptionis, & licet subreptio ipso iure literas ad lites non vitiet; tamen ipso iure vitiat literas gratiosas, indulgentias, priuilegia, & literas confirmationis, vt declarat Abb. in c. cæterum, & in c. ad audientiam. il 2. vbi late per Mod. de rescrip. & est gloss. in dicto capitul. dudum, ergo confirmatio de re litigiosa non facta mentione de litigio, cum non dicatur esse impetratio contentiosa, nec ad lites ipso iure in totum nō valebit, tum quia est subreptitia, tum quia de re litigiosa lite pendente disponi non potest, vt hic per glo. nostram. Et ideo gloss. in capitu. fin. vt lit. pend. dixit simpliciter, confirmationem impetratam lite pendente non facta mentione de lite non valere; quia subreptio ipso iure vitiat literas, & impetrationes, quæ non sunt ad lites.

¶Quare tu cogita, si forte melius dici: & distingui posset, quod aut cōfirmatio, vel impetratio de re litigiosa, & subreptia est specialis de re certa, adeo quod non potest nisi rem, & casum expressum comprehendere, & tunc confirmatio, & impetratio est ipso iure nulla, quia ex quo tota est subreptitia, in totum vitiatur, vt etiam hic fatetur Decius per dicto capitul. ad nostram. & dicto capitul. porrecta. & not. in dicto capitul. final. Nam concessio, vel indulgentia subreptitia etiam impetrata per simplicitatem, & ignorantiam, quatenus subreptio se extendit, est ipso iure nulla, vt per Abb. in dicto capitul. ad audientiam. il 2. colum. vlti. & Bald. in dicto capitul. final. & hoc modo Abb. hic saluari posset. Aut confirmatio, vel impetratio de re litigiosa, vel aliter subreptitia est generalis, & apta comprehendere etiam alias res, aliosq; casus, in quibus subreptio non interuenit, & tunc Decius hic simpliciter vult, talem subreptionem ipso iure non vitiare, sed impetrationem in se valere, licet non in præiudicium litis pendentis: valet enim quoad alias res non litigiosas per supradicta. Et ita tenet simpliciter Decius per dictum c. si eo tempore.

¶Sed salua pace hoc non videtur simpliciter verum: quoniam si scienter quis confirmationem de re litigiosa impetrauit, non facta mentione de litigio, vel aliter, indulgentia, & impetratio nō contentiosa sit subreptitia ex dolo, & fraude impetrantis, vt quia scienter per subreptionem impetrauerit, tunc impetratio, & confirmatio in totum est ipso iure nulla non solum quoad præiudicium litis pendentis, & aduersarij, sed etiam quoad alias res, aliosq; casus, in quibus subreptio non cadit, quique præiudicium alterius non concernunt: & sic in casu isto vtile per inutile vitiatur & subreptio facta solum in vno casu præiudicat etiam in alio, ut est casus ad literam. in capit. super literis, vbi Abb. & docto. communiter de rescrip. & hoc modo potest intelligi id, quod Abb. hic vult, quando scienter, & malitiose quis impetrauit confirmationem de re litigiosa, uel aliter subreptitia.

3 ¶Non obstat. dicto capitulo. si eo tempore. quia †debet intelligi; quando subreptio ex simplicitate & ignorantia interuenit, quo casu solū subreptio uitiat, quatenus fuit causa concessionis, & impetrationis, & non ultra, hoc casu utile per inutile non uitiatur, & ita illum text. in terminis intelligi, & declarat Abb. in dicto capitul. super in notab. Secundo potest respōderi distinguendo, quod aut literæ subreptitiæ impetratæ per malitiam non censentur plures literæ: quia fuerunt impetratæ super una re tantum, quæ tamen plura, & diuersa capitula continet, & tunc in totum ipso iure uitiantur, & utile per inutile uitiatur. dicto capitul. super literis. & in casu conclusionis Abb. Aut literæ subreptitiæ per malitiam impetratæ censentur plures literæ penitus diuersæ propter rerū diuersitatem, ut quia fuerint impetratæ super rebus penitus diuersis, puta super curato & non curato beneficio copulatiue, uel alternatiue, & tunc in totum non uitiantur, sed solum quatenus se extendit subreptio, & ita intelligatur dictum. capitulo si eo tempore. cum glossa. Si vero literæ essent impetratæ super vna re, quæ haberet plures diuersas qualitates, ut in capitu. super eo. de præben. in 6. uel super una re tantum, & literæ plura capitula, ac iura continerent, ut in casu dicto capitu. super literis, & l. scire debemus. ff. de uerborum obligatio. tunc quia una tantum, & non plures literæ dicerentur, in

totum

totum vitiarentur propter malitiosam subreptionem d. c. super literis.

¶Tertio responderi potest. dicto capitulo, si eo tempore. aliter intelligendo, quam doctores faciant, vt intelligatur, non quando literæ fuerunt impetratæ super beneficio curato, & non curato simul, sed super vno tantum, puta super curato, & tunc requiritur, quod impetrans fuerit legitimæ ætatis tempore datæ, si verò super simplici, & tūc sufficit, quod fuerit legitimæ ætatis tempore, quo sibi de beneficio prouideri deberet, vt in d. ca. si eo tempore. in fine. & sic illa non sit alternatiua literarum, sed conditionis canonis diuersos casus ponentis, & hic est nouus intellectus, atq; animus literæ, & sic intelligendo infertur vnum singulare
4 alibi non probatum, quod † in literis ad beneficiū curatum initium hoc est tempus datæ est inspiciendum, at in literis ad simplex beneficium inspici debet finis, hoc est tempus, quo impetranti prouidēdum est, & sic ille tex. nihil prædictis obstat: quia sic pro parte literæ essent vtiles, & pro parte inutiles. Præterea intelligendo illum text. vt communiter intelligitur, quod loquatur, quando fuissent impetratæ literæ alternatiue super curato, & non curato beneficio per eum, qui respectu curati non esset legitimæ ætatis, sed respectu non curati esset ætatis legitimæ, tales literæ nō vitiantur in totum propter subreptionem, sed solum quatenus subreptio se extendit, & hoc nō ex eo, quòd ibi subreptio fuerit ex simplicitate, & ignorantia cōmissa, vt dicit Abb. in dicto capitu. super literis. in not. sed alia ratione, nam cum ibi facta fuerit prouisio, vel concessio, vel de curato tantum, vel de non curato, prout casus attulerit; quoniam dispositio facta de duabus rebus alternatiue, quamuis respectu rerum duas obligationes continere dicatur, tamen quoad effectum vnam tantum continet quia vna res tantum solui debet, vt dicit Bartolus post Cynum in l. scire debemus. ff. de verborum obligatio. & facit l. inter stipulantem. §. si stipulante. ff. de verborum obliga. vnde euenięte casu quod beneficium curatum vacauerit, & sic de eo sit prouidendum: tunc literæ in totum vitiantur propter subreptionem ætatis tanquam literę in totum fuerint subreptitiæ. Si vero euenięte casu, quod beneficiū simplex vacauerit, & sic de eo sit prouiddndum, tanquam literæ in totum veræ fuerint, valebunt tanquam in nullo subreptitiæ, nam quo ad simplex beneficium non dicuntur subreptitiæ respectu ætatis impetrantis, ex quo ipse quoad illud erat legitimæ ętatis. Et hoc est, quod in effectu vult ille tex. super quibus cogita.

5 ¶† Colligitur secundo ex verbis Abb. dum ipse dicit, quod ex quo confirmatio de re litigiosa est ipso iure nulla, sequitur, quod iudex inferior non prohibetur procedere, quod vbicunque actus Papæ, vel superioris est ipso iure nullus, inferior iure suo vti non prohibetur, vt hic. Pro quo dicto bene facit; quia cum actus superioris sit ipso iure nullus, aliquem effectum operari, & producere non potest: quia non entis nullę sunt partes. l. 1. §. si quis proximior. ff. vnde cognati. c. ad dissoluendum, de desponsa. impub. c. bonæ. il 1. de electio. l. si ita. ff. de euictio. l. 4. §. condemnatum. ff. de iud. l. non putauit §. non quæuis. ff. de bono. poss. contra tab. & late per Fel. in c. ex tenore de rescrip.

¶Sed in contrarium facit secundum Decium id, quod voluit Petr. de Anch. consilio 57. incipiente. circumscriptis regulis, vbi post Innocen. in capitu. inter dilectos. de excepræla. voluit quod prouisio Papæ facta alicui de beneficio, quamuis sit ipso iure nulla, tamen operetur, quod inferior de tali beneficio se intromittere non possit, neque de illo disponere. Hoc idem late tenet Roma. consilio 335. incipiente. Circa primum: ergo similiter in casu nostro dicendum esset, quod quamuis actus Papæ sit ipso iure nullus, tamen operatur effectum, vt inferior de eo se intromittere nequeat, cuius contrarium probatur hic, & in capit. sequenti. & Abb. hic voluit. Decius soluit, quod aut loquimur de confirmatione superioris nulliter facta, & tunc inferior poterit se intromittere, super re confirmata, atque iure suo vti, vt hic per hūc tex. & Abb. cuius ratio est; quia per simplicem confirmationem Papa non censetur ad se causam, & negotium aduocare, talis enim confirmatio per se nihil disponit, sed solum corroborat, id quod prius erat, prout erat, & non aliter, vt supra in Rubric. dictum fuit, & hic per gloss. 2. Aut loquimur de noua prouisione, & concessione superioris, vt quando Papa nulliter prouideret alicui de beneficio, nam tunc inferior non posset se de illo negotio, vel beneficio intromittere; quia papa illud ad se aduocasse videtur, quamuis eius prouisio nulla fuerit, & ideo inferior non potest se amplius intromittere, nec iure suo vti, argumen. capitu. vt nostrum. de appellatio. bonus text. in capitu. si eo tempore. de electio. in sexto. & ita procedant dicta Innocent. in dicto capitulo inter dilectos. Petri de Ancha. & Roma. in consi. prædictis.

¶Hæc distinctio Decij prima facie colorata non placet, ne-
6 que contrarium formatum soluit † quoniam ita demum inferior non potest se de beneficio intromittere, de quo Papa nulliter prouidit, quando Papa illud sibi vel expresse reseruauit, vel saltem tacite, puta mandando simpliciter de illo prouideri, non expressa persona, cui esset prouidendū, secus si nulliter de beneficio prouidisset certæ personæ, vel mandasset certæ personæ prouideri, sicuti Decius hic loquitur; quia tunc non censeretur sibi reseruasse, seu beneficium aduocasse, & consequenter inferior iure suo vti non prohibetur, vt declarat Ioan. Andre. quem Abb. & communiter alii sequuntur in dicto capit. inter dilectos. ex quibus sequitur, in hoc non esse differentiam inter confirmationem nulliter factam & prouisionem, siue concessionem Papæ de beneficio nulliter factam certæ personæ, de qua loquitur Decius post Petrum de Ancha. solū enim dicitur esse differentia in hoc inter confirmationem subreptitiam, vel de re litigiosa, & prouisionem nulliter factā a Papa de beneficio, quando illud sibi expresse, vel tacite reseruasset, vt dictum est. Et ratio est; quia per simplicem confirmationem factam de re litigiosa, vel aliter subreptitia, superior non videtur etiam tacite aduocare causam ad se, iuncto capitu. vt nostram. nam per simplicem confirmationem nihil de nouo inducitur, per supra sæpius dicta. Sed quando Papa de nouo prouidet de beneficio simpliciter, vel mandat prouideri non expressa persona, tunc per talem prouisionem videtur sibi beneficiū reseruare, quāuis prouisio nulla sit & tanto magis, quando expresse sibi reseruauit, vt per Ioan. Andre. & Abb. in dicto capit. inter dilectos. Nihil mirum itaque si inferior non potest se de illo intromittere, argumen. dicto capitu. vt nostrum. & dicto capitu. si eo tempore, vbi casus clarus. cogita tamen.

7 ¶Limitatur modo id quod. supra dictum fuit, quod † confirmatio facta de re litigiosa est ipso iure nulla, nisi scienter facta esset de re litigiosa: vt quia expressa mentio de litigio facta foret; quia tunc valebit, & consequēter inferior iudex non poterit post ea in causa procedere, vt hic probatur cum capit. se q. vbi confirmatio non subreptitia valet, & impedit inferiorem procedere, propterea cum talis confirmatio non dicatur in forma communi, sed ex certa sciētia, ergo aliquid de nouo operatur, & consequēter superior per eam censetur ad se causam aduocare, adeo quod de illa inferior cognoscere non potest. capitu. cum venissent. de iudi. argumento. dicto capitu. vt nostrum. cum similib. & hanc limitationem probat. capitu. fina. vt lit. penden. a contrario ibi, licet de dicta quæstione in indulgentia facta non esset mentio, ergo si de ea facta esset mentio, iudices inferiores in causa non possent procedere: idem probatur in c. dudum a contrario extra de priuileg.

¶Quam limitationem declara, nisi esset lis de possessione
8 furtiua, vel violenta, † quia etiam ex certa sciētia superior illam confirmare non debet, & si confirmat, non valeret confirmatio etiam facta mentione de litigio, vt est tex. singularis, & ibi Bar. & Bald. in l. 3. C. vnde vi, & hoc in odiū violenti, ac furtiui possessoris, sicut plura alia in eius odiū sunt inducta, vt ibi per totum de resti. spolia.

9 ¶Secūdo limitari potest, vt id, † quod dicit Abb. procedat in confirmatione facta, a Papa, & superiore: quoniam hæc proprie, vel magis proprie dicitur confirmatio, vt supra dictum fuit in Rubrica. secus in confirmatione priuati, per quam quis iuri suo renunciaret, & alicuius ius lite pend. ratificaret, quæ cōfirmatio proprie dicitur ratificatio, siue approbatio, vt supra dixi. in Rubrica: talis enim confirmatio de re litigiosa simpliciter valebit; quia ius superueniens ab alio etiam lite pendente agenti prodest, vt per Innocentium, & Abbatem in dicto capitulo finali. ut lite pendente. Bartolus in lege non potest. ff. de iudicijs. & in l. duobus. columm. penultim. ff. de re iudicata. ubi uoluit litiganti posse superuenire ius non solum ex causa de præterito, sed etiam de futuro, facit l. licet. ff. de iudi. ubi iudicium agitatum per falsum procuratorem potest a domino ratificari, & perinde habetur ac si ab initio procurator habuisset mandatum, facit. l. Iulianus. ff. qui satisda. cog. ex quibus iuribus probatur, quòd lite pendente potest confirmari,

firmari, & ratificari ius agentis & litigantis, sed melius, & clarius, atque in terminis probatur in l. 1. ff. de litigio.

¶ Item id, quod probatur hic, quòd superior per confirmationem ab ipso factam dicitur aduocare ad se causam, quando esset facta mentio de litigio, & non esset subreptitia, procedit quando Papa confirmasset, & ita loquitur hic tex. secus si fuisset inferior etiam legatus de latere; quoniam causam pendentem coram ordinario non potest ad se aduocare, vt not. Abb. in capit. 1. col. 2. de offic. legat. & Perusi. in c. vt nostrum. de appella. facit d. capit. 2. de offic. legati.

10 ¶† Ex secundo not. Abb. secundùm Decium colligitur, quod ille non dicitur rem pacificè possidere, cui lis, & quæstio de re illa mouetur, vt hic per omnes, per tex. in versi. sed si rem. iuncto prin. facit tex. cum glossa. in c. commissa. de electio. in vj. quæ dicit, quòd si postquam quis nactus fuit possessionem rei sibi moueatur quæstio incontinenti, ille non dicitur habuisse pacificam possessionem; quoniam pacifica non dicitur possessio, quæ non durauit, & sic pacificè non exponitur, hoc est iuridicè, vt facit glo. in c. placuit. xvj. sed si non fuit lis mota, vt ibi per glo. Nam alia dicitur esse iusta possessio, alia pacifica, vt probatur in c. quia diuersitatem. de concess. præben. ibi, sicut iustè, & pacificè possidentur. & ex glo. in d. c. commissa. colligitur etiam, quòd ad hoc, vt quis dicatur pacificè possidere rem seu ecclesiam, sufficit, quod maiorem partem bonorum absque litigio possederit, ergo si non maiorem partem possidet, non dicetur pacificè possidere per illam glo. & arg. c. frequens. de resti. spolia. & si quis haberet possessionem curæ animarum, ecclesiam pacificè possidere diceretur, quamuis minorem partem bonorum temporalium possideret; quia cura animarum pars principalis, ac dignior est. c. cum sit. de æta. & qualita. Nec sufficeret habere possessionem maioris partis bonorum seu omnium, si non haberet etiam quasi possessionem curæ animarum, nam ea cæteris bonis temporalibus præponderat: vt ibi: & secundum prædicta sunt intelligenda not. per Bal. in c. ecclesia. in fi. de electio. vbi inquit, quod ille dicitur pacificè possidere ecclesiam, qui possidet temporalia, & spiritualia, vel spiritualia de quibus etiam videas Domi. in d. c. commissa. ad prædicta faciunt ea, quæ dicit Card. in cle. gratiæ. de rescrip. in xiij. q. quod is non dicitur pacificè possidere, cui mouetur quæstio in iudicio, vel extra.

11 ¶† Sed mihi dubium superest, Nam ad hoc, vt quis pacificè possidere non dicatur, sufficit motam esse litem super possessione, vt habet in c. licet causam. de proba. gl. fi. in c. 2. de in integr. resti. facit capitul. quia diuersitatem, de concess. præb. an sufficiat etiam, quod sit mota lis super re, hoc est super proprietate rei. Idem esse voluit hic Abb. per hũc text. quem sequitur Decius.

¶ Sed contra Abb. fortiter facit; nam is dicitur pacificè possidere, qui in possessione rei non turbatur d. capitul. licet causam. cum ibi not. & expressè per Domi. post Arch. & Ioan. And. in d. c. commissa. & hæc stant simul, quod alicui lis de proprietate rei moueatur, & tamen pacificè possidere dicatur; quia in possessione rei non turbetur; nã alia est lis proprietatis rei, & alia possessionis, vt per totum de caus. poss. & proprie. & ideo lex dicit, quod proprietas nihil cum possessione commune habet. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poss. & l. 1. §. huius autem. ff. vti poss. inquit, separatam debere esse possessionem a proprietate: ergo ad hoc, vt quis pacificè possidere non dicatur requiritur, vt lis non solum super re, sed etiam super possessione rei mota fuerit, & non simpliciter super proprietate rei per prædicta, & ita posses declarare hunc tex. & ea, quæ Abb. hic dicit, facit etiam, vt infra dicetur, id, quod vult Abb. hic in gl. j. & latè confirmat Decius, quod quæstio mota super possessione non facit rem litigiosam, glos. fin. in cap. fi. xj. q. 1. quia separata est causa possessionis a causa proprietatis, vt ibi latius, ergo similiter quæstio mota super petitorio, & dominio non facit possessionem rei litigiosam, vt contrariorum sit eadem disciplina: & ita aliàs prima facie residebam.

¶ Sed postea prædicta saluando & subtilius considerando cogitabam; quoniam ex hoc tex. iuncta glos. in clem. 1. de sequestra. poss. & fruct. colligitur, quòd is cui mouetur quæstio, & lis etiam de sola proprietate rei, non dicitur rem illam pacificè possidere. Ratio est; quoniam sententia lata in simplici petitorio prius intentato agenti possessorio, siue possidenti rem nocere potest, vt super possessione se fundare non possit, vt colligitur ex not. per Abb. & alios communiter in c. cum dilectus. de caus. pos. & prop. vbi verò de possessione quæstio moueretur, absque dubio pacificè possidere non diceretur, vt hic & est glo. fin. in d. c. ij. de in integr. restitu. & habetur per docto. in d. c. commissa.

¶ Non obstat, quod is qui non turbatur in possessione rei, dicitur pacificè possidere, vt supra quia respondeo hoc verum non esse, quicquid dixerint Domi. Ioan. Andre. & Archidiaco. in dicto cap. commissa.

¶ Quia non solum quis non dicitur pacificè possidere, quãdo iudicialiter super possessione turbatur, sed etiam quando super proprietate, vt supra.

¶ Nõ obstat, quòd quæstio mota super possessione rem litigiosam non fecit. Nam dato, quòd hoc sit, non tamen sequitur econtra, quòd quæstio mota super dominio non facit litigiosam possessionem. & ratio differentiæ esse potest; quia lis mota super possessione, & sententia lata in possessorio non præiudicat in petitorio, vt habetur in d. c. cum dilectus. & ibi per totum, sed bene quæstio mota super petitorio & sententia in eo lata nocet in possessorio, & possidenti, si contra eum super petitorio sit iudicatum, & super his bene cogita.

¶ Dubium superest, quando dicatur mota lis, ad hoc

12 †vt quis non dicatur pacificè possidere, dico non sufficere causam fuisse commissam, sed oportere quem fuisse citatum de commissione iudicis; nam lis non dicitur mota, antequam sciat ille, cui mouetur.

¶ Propterea arbitror, satis esse ad hoc, vt lis mota dicatur, & non dicatur pacificè possidere, quòd fuerit citatus, & citatio exequuta, quamuis nondum relatio sit facta, clemen. ij. cum gloss. vt lit. penden. Nam citatio tres partes habet, commissionem iudicis, exequutionem, & relationem, quæ duo sunt actus nuncij, cui de illis creditur, & pro eo præsumitur, arg. eorum, quæ habentur in c. cum parati. de appellatio. & ibi glo.

13 ¶† In tertio not. Abb. verum est in se, quod ipse dicit; nam quando Papa ex certa scientia confirmat, is facere, videtur vt not. Bart. & alii in l. & quia. ff. de iurisd. omn. iud. Barto. in l. si constat. ff. de appella. Bal. in l. si donatio. C. de dona. Fely. in cap. cum venisset, de testibus. Abb. in ca. inter dilectos. de fid. instru. & ibi Modern.

¶ Sed de eo quod Papa de nouo disponit, inferior cognoscere non potest, argum. d. c. cum venissent. De iudi. & per Abb. in capitul. postulasti. in gloss. in versi. dispensatum. de cleri. excommuni. ministr.

¶ Ergo de tali confirmatione inferior non poterit cognoscere, nec etiam illam, si dubia sit interpretari, quia eius est interpretari, cuius est, condere, vt in d. capit. cum venissent, vbi est glo. nota. Nec etiam talem confirmationem ex certa sciẽtia inferior potest simpliciter declarare, vt inquit Baldus in c. ea quæ, de re iudic. Quod est notandum, cum id possit declarari, quod regulariter etiam fieri prohibetur nam qui declarat, nihil facit, sed id, quod est, detegit. l. hæredes palam. §. sed si notam. & ibi Bal. ff. de testa. ¶ Verùm Decio non placet, quod hic text. loquatur de confirmatione ex certa scientia, & sic dictum est in se verum, sed non probatur hic, quoniam hic non constat, textum loqui de huiusmodi confirmatione, quinimo cum simpliciter vna cum c. sequenti loquatur de confirmatione rei, debet intelligi in forma communi, quia in dubio appellatione cõfirmationis venit illa, quæ est in forma communi, vt supra dicit Decius in Rubr. cui rationi respondeas, vt colligitur ex iam dictis in Rubrica.

¶ Præterea contra Abbatem pondero text. ibi, sed si rem, qui venit aduersatiuè præcedentibus retentis iisdem ter-

14 minis, & qualitatibus, † prout est de natura aduersatiuæ, iuxta l. ij. §. quod si. & ibi Paulus Castren. ff. solu. matrim. gl. in §. item lapilli. instit. de rerum diui. l. Seiæ. §. Caio. ff. de fundo instruc. Soci. in l. 1. in §. j. colum. ij. ff. de acquir. possess. Sed in præcedentibus hoc est in princ. text. loquitur de confirmatione in forma communi, vt expresse sentit Abbas, & sequuntur Moderni. supra in 1. not. Ergo idẽ dicendum est in versicul. sed si rem. & ita residet Decius contra Abbatem, & remittit se ad infra dicenda in glos. finali.

15 ¶ Tu autem considera, si intellectus Abb. † saluari posset, vt hic text. in versic. sed si rem, intelligatur de confirmatione ex certa scientia, quoniã si de ea quæ est in forma cõmuni intelligeretur, talis cõfirmatio hũc effectũ non operaretur

taretur quod de illa inferior cognoscere non posset, neq; per eam manus ordinariorum præclusæ forent, neq; papa ad se rem, & causam reuocare diceretur, veluti hic tex. præ supponit, & vult, qui loquitur de tali confirmatione, quæ de nouo tales effectus operatur, sed confirmatio in forma communi nullum effectum de nouo operatur, sed solum id, quod est, & prout est, corroborat, nihilque addit, vt hic per gloss. secunda. & supra in Rubrica. dictum est: quam considerationem sensit gloss. fina. huius text. quòd ex quo loquitur de confirmatione, quæ hunc effectum de nouo operatur, quòd per eam dicantur perclusæ manus ordinariorum, ex hoc datur intelligi, quòd non loquitur de illa, quæ est in forma communi, sed quæ est ex certa scientia.

¶Præterea confirmatio in forma communi fit conditionaliter, & dubitatiue, vt in rubri. latius dictum est, sed tex. in dicto versicu. sed si rem loquitur de confirmatione rei, quam quis pro certo pacifice possidebat & ita præsupponit text. Papam habuisse notitiam de pacifica possessione, ergo loquitur de confirmatione ex certa scientia. Rursus & melius, posito, quòd hic tex. loquatur de confirmatione simpliciter, vt inquit Decius, tum in dubio debet intelligi de illa, quæ fit ex certa scientia, & non in forma communi, quia vis termini hoc importare videtur ita volunt Ioan. Andr. Anto. & Imola, & domi. Card. in ca. pen. infra eodem. & est communis opinio, veluti dixi in Rubr. Præterea negatur, quòd simus in dubio, imo, vt ex prædictis constat, hic tex. in dicto versic. loquitur de confirmatione ex certa scientia, & ita concludendum esse videtur, prout est etiam de mente Abb. quòd hic tex. in 1. de responso loquatur de confirmatione in forma communi, at in d. versic. sed si rem de confirmatione ex certa scientia.

¶Posset etiam forte sustineri dando tertium intellectum huic textui, quod tam in primo, quam in secundo, responso, ac in c. 1. loquatur simpliciter, & indistincte de confirmatione tam in forma communi quam ex certa scientia, & solum hæc iura velint facere differentiam non inter species confirmationis, sed inter confirmationem factam de re litigiosa, vel subreptitiam, & inter confirmationem factam de re pacifice possessa non subreptitiam, quia prima nulla facta mentione de litigio, nec cum derogatione litigij, siue sit in forma communi, siue ex certa scientia est ipso iure nulla, & non dicitur impedire, quin inferior de re confirmata possit cognoscere: sed confirmatio de re pacifice possessa non subreptitia, siue sit in forma communi, siue ex certa scientia valet, & dicitur impedire inferiorem posse de re confirmata cognoscere absque nouo mandato papæ, quia sic confirmando papa videtur sibi cognitionem reseruasse, & ad se causam reuocasse, & ideo inferior manum apponere potest. c. vt nostrum. de appella. c. si eo tempore, de elect. in 6. & ca. cum venissent, de iudi. cum simi. Hic intellectus probatur primo ex verbis generalibus huius tex. cum sequenti, qui loquitur generaliter de confirmatione, ergo de quacunque eius specie, nec video, quare appellatione confirmationis in lege vel canone magis vna species, quam alia contineri debeat, cum genus proprie in qualibet sua specie verificetur, vt dixi. supra in Rubrica. & quamuis appellatione confirmationis, quando hæc appellatio fit simpliciter a papa, & sic ab eo, qui confirmationẽ facit, possit dici comprehendi illam, quæ fit in forma cõmuni, veluti Decius hic, & in Rubr. dicit, tamen quando ea fit simpliciter, & generaliter a canone, & legislatore magistraliter loquente, non video quare magis vna species, quam alia debeat comprehendi, quoniam lex, & canon generaliter loquens debet generaliter intelligi. l. de precio. ff. de publicia. l. in fraudem. in fi. ff. de mili. testa. cũ simi.

¶Præterea quod hic tex. etiam in prin. loquatur tam de cõfirmatione in forma communi, quam ex certa scientia, clare demonstratur, nam hæc iura voluerunt in hac materia æquiparare confirmationem de re litigiosa, & confirmationem subreptitiam, vt clare ex ipsis colligitur, & docto. communiter fatentur, sed quando confirmatio fuit subreptitia, non valet, nec impedit inferiorem de re confirmati cognoscere, siue fuerit in forma communi, siue ex certa scientia, vt in capitu. sequenti. cum simi. supra allega. ergo idem dicendum est de confirmatione facta de re litigiosa, vt non sit differentia, an sit in forma communi, an ex certa scientia.

¶Et sequendo hunc intellectum non obstant adducta ex mente Decij pro suo intellectu, & ea, quæ adduxi pro intellectu Abb. & illi rationi Decij, quod in dubio debet intelligi de confirmatione in forma communi, fuit responsum. Præterea illa ratio est contra. c. 2. infra eod. vt supra induxi, vt fit mentio simpliciter de confirmationibus, & tamen de vtraq; intelligitur, & absq; dubio de ea, quæ fit ex certa scientia: & assumptum Decij vt dixi, non procedit, quando a canone, & legislatore ius generale condente fit mentio de confirmatione simpliciter, & in genere.

¶Non obstat, quod hic tex. in prin. non potest intelligi nisi de illa, quæ fit in forma communi, quia ea nihil addit, nihilq; operatur, & in versi. sed si rem. de illa, quæ fit ex certa scientia, quia ibi operatur hunc effectus, vt inferior non possit cognoscere de re confirmata, veluti supra dictum fuit, nam respondetur, quòd in forma communi parũ confirmata facta valet, & ex ea nullum vel modicum ius confertur in fauorem eius, cui confirmatio conceditur, sed bene valet multumq; operatur ad fauorem ipsius confirmãtis, hoc est papæ, vel alterius, qui potest confirmare, vt inferior de re confirmata cognoscere non possit, quia ibi superior, & papa manum apposuit, inferior non potest se intromittere, arg. d. c. vt nostrum. d. c. si eo tempore. c. cum inferior. de maio. & obed. & c. inferior. 21. dist. cum simi. Præterea nullum operatur effectum rei intrinsecum, vel extrinsecum concernentem fauorem, & vtilitatem eius, cui conceditur, vt s. sed alios effectus operari potest, vt dixi. hoc est, quod voluit tex. in d. c. 2. ʃ. eo.

¶Non obstat ratio, quam. s. feci de aduersatiua, quia illa demonstrat, quòd in versi. sed si rem. text. etiam loquatur de confirmatione facta in forma communi, ac etiam ex certa scientia, quia in princ. quoque de vtraque loquitur. Præterea posito quòd in princip. loqueretur solum de illa, quæ fit in forma communi, dico quod ver. sed si rem. aduersari dicitur retentis ijsdem terminus hoc modo, quia. s. in princi. loquitur de confirmatione facta a papa, & in versi. sed si rem, eodem modo, vel aduersatur retentis terminis præcedentibus respectu confirmationis in forma communi, quamuis etiam de alia loquatur. Cogita tamẽ, quia multa notanda habes.

16 ¶†Antequam veniam ad gloss. addo pro limitatione eorum, quæ Abb. ponit in hoc vltimo notabili, quòd confirmatio papæ ex certa scientia operatur effectum, ut per illam dicantur præclusæ manus ordinariorum, & inferiorum. Hoc limitatur, nisi contra confirmationem de subreptione opponeretur, nam tunc inferior, coram quo causa ageretur, posset incidenter cognoscere de confirmationis subreptione, argumen. capi. super literis. cum ibi not. de rescript. iuncto capitu. 2. ʃ. eodem. ¶In glossa prima ex

17 verbis Abb. colligitur, † quod quamuis quæstio mota super possessione rei non faciat rem, hoc est proprietatem rei litigiosam, argumen. auth. litigiosa. C. de litigio. & hic per gloss. Tamen quæstio mota super sola possessione facit possessionem litigiosam, & ideo lite pendente absq; vitio litigiosi non potest possessio in alium transferri, vt hic per Anto. de Butrio per notata per gloss. fina. in c. fina. de restitutio. in integ. & c. ex literis. de iure patro. in glos. magna. ¶Nec obstat, quod non dicitur res litigiosa, nisi sit mota quæstio super dominio, vel quasi rei, & sic super proprietate, authen. res litigiosa. C. de litigio. cum simi. ibi adductis, quia respondetur, quod quando est mota quæstio de possessione, quamuis non dicatur agi de dominio rei, tamen dicitur agi de dominio possessionis, vt hic per Abb. qui nihil allegat, & ideo possessio efficitur litigiosa, vt est etiam de mente Antonij, & hoc sequitur Decius dicens Bar. hoc idem tenere, quod quæstio mota super sola possessione faciat possessionem litigiosam, in l. 1. ff. de litigios. Sed mihi videtur, quod Barto. ibi contrarium velit, nam primo dicit, quod quãdo agitur actione reali de dominio rei, vel de eo, quod est pars dominij vt est vsusfructus, tũc per solam citationem res, & ipsa actio fit litigiosa, aut non contenditur de dominio, sed de alio iure, vt de hypotheca, vel de seruitutibus, & tunc talis res non efficitur litigiosa, sed bene ipsa actio, qua ad illa iura agitur per litis contestationem. Idem puto, dicit Bartol. si de possessione litigetur, quæ verba profecto sunt intelligenda illa ad proxima referendo, prout ipse referre voluit, quod non ipsa res hoc est possessio efficiatur litigiosa, sed ipsa actio, qua ad possessionem agitur. Quod confirmo. Nam si volumus dicere, quod possessio efficiatur litigiosa, hoc non potest esse ex alio secundum Abb. nisi quia dicitur, moueri, quæstio super dominio possessionis, sed si hæc ratio Abb. vera

esset,

esset, & concluderet, sequeretur, quod agendo de seruitute aliqua, vel alio iure seruitus ille similiter litigiosa efficeretur, quia sicut est dare dominium, vel quasi possessionis, ita seruitutum, & aliorum iurium, vt statim dicetur, & tamen quæstio mota super seruitute non facit seruitutem litigiosam, quamuis dicatur mota quæstio super dominio seruitutis, vt vult Bar. in d. l. 1. ff. & C. de litigio.

¶Et si verba Bar. ibi considerentur, videntur sibi inuicem contrariari, quia vult, quod vsusfructus efficiatur litigiosus, & non aliæ seruitutes, nec possessio, & tamen datur dominium, vt statim dicetur, non solum vsusfructus, sed etiã seruitutem, & possessionis: & sic in his omnibus eadem ratio considerata hic per Abb. concurrere videtur, ergo idẽ ius esse deberet. l. illud. ff. ad l. Aquil. l. a Titio. ff. de verbo. obliga. & tamen secus est.

¶Quare puto aliter esse dicendum, & concludẽdum quã hic faciant Abb. Anto. & Decius, rectè intelligendo, & declarando verba Bar. in d. l. 1. vt dicamus, quòd aut loqui-
18 mur de dominio & proprietate† rei, & res ipsa, & actio efficitur litigiosa, vt hic per gl. & auth. res litigiosa. C. de liti-
19 gio. Aut † loquimur de iure, quod est pars dominii, vt est vsusfructus, iuxta l. vsusfructus. ff. de vsufruc. & nota. in l. qui vsumfructum. ff. de verbo. obliga. & tunc quæstio mota de tali iure facit illud litigiosum, vt expressè vult Bart. in d. l. 1. quia etiam de dominio rei agi dicitur, aut loqui-
20 mur† de iure, quod non est pars dominii, vt sunt alia iura incorporalia, vt seruitutes, aliæ, quæ non sunt pars dominii rei, vt no. in d. l. vsusfructus. & in d. l. qui vsumfructũ. & tunc quæstio super his mota non facit illa litigiosa, ad hoc enim vt res litigiosa efficiatur, debet moueri quæstio de dominio, vel quasi dñio rei. d. auth. res litigiosas. sed quando mouetur quæstio de aliis iuribus, & seruitutibus, quam de vsufructu, solum mouetur quæstio de quasi dominio iurium, & non rei, ideo illa iura litigiosa non efficiunt, actiones vero quibus ad ea agitur, efficiuntur litigiosæ per litis contestationem, & non per simplicem conuentionem iudiciariam, vt per Bar. in d. l. 1. per §. adhæc. in authen. de litigio. Modo ad propositũ nostrum, quando mouetur quæstio de sola possessione, ipsa possessio, & res, non efficitur litigiosa, sed actio, qua agitur, vt dixi de aliis iuribus, & seruitutibus, quoniam licet agendo de possessione dicatur agi de quasi dominio illius, & sic de dominio iuris, quia possessio est quid iuris, vt habetur in l. 1. in prin. ff. de acqui. possessio, tamen non dicitur agi de dominio, vel parte dominij ipsius rei, quia possessio non est pars dominij, seu proprietatis rei, imo nihil cum proprietate rei cõmune habet, & penitus inter se differunt. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. possess. l. 1. §. 1. & §. huius autem. & facit l. si duo. in fin. ff. vti possid. & ita est expresse de mente Bar. si eius verba rectè intelligantur, in d. l. 1. ff. de litigio.

¶Non obstant no. per glo. in c. 2. de restit. in integ. vbi lite pendente quis in sua possessione tuendus est, nec illa priuandus, & no. in c. ex literis. de iure patron. vbi lite pendẽte res litigiosa in alium transferri nõ debet, & ibi erat quæstio de iure patronatus, & sic de quasi dominio iuris incorporalis iuxta, quæ habentur in Rubr. de iud. & de iure patro. quia prædicta procedunt non quãtum ad hoc, vt possessio propter vitium litigiosi reuocetur, iuxta l. 1. & per totum. ff. & C. de litigio. & no. in c. ecclesia. il 1. vt lit. pendẽ. quod vitium committitur, quando lite pendente res, de qua mota fuit quæstio, in tertium per litigantem fuit trãslata, vt per totum, de litigio. & c. fin. cum gl. 11. q. 1.

¶Sed vt reuocetur tanquam innouatum, & attentatum lite pendente, vt per totum, vt lit. penden. & posito quòd quæstio de iure patronatus faciat rem hoc est illud litigiosum, vt in d. glo. tamen hoc contingit, quia ius patronatus est pars dominij rei, hoc est ecclesiæ. Vnde ius patronatus venit appellatione ecclesiæ. d. c. ex literis. ca. quod autem. de iure patro. & c. pastoralis. de donatio. sicut vsusfructus est pars dominii rei, vt s. & quæstio mota super illo facit rem litigiosam, vt dictum est.

¶Ex quo infertur, quòd quæstio mota super iure patrona-
21 tus facit non solum ius ipsum litigiosum, sed etiam rem, hoc est ecclesiam, super qua ius patronatus consistit, vt videtur de mente gl. in d. c. ex literis. quæ dicit, quòd quæstio mota super iure patronatus facit rem litigiosam, quia potest intelligi rem hoc est, vel ius patronatus, vel ecclesiã, cuius appellatione venit ius patronatus per prædicta.

¶Vel cogita, si aliter dici posset tex. mente Bar. in d. l. 1. q quando est mota quæstio de proprietate, & dominio rei, res ipsa, ac etiam actio efficitur litigiosa, & forte etiã possessio per tex. nostrum, vt dixi. s. quando vero est mota quæstio super iure, quod est pars dominii, & proprietatis, vt est vsusfructus ac etiam ius patronatus, tũc res ipsa, actio, & ius ipsum efficiuntur litigiosa: quando vero est quæstio de iure, quod non est pars dominii rei, vt de seruitute, & possessione, tunc non res ipsa, sed actio efficitur litigiosa, ac etiam ius ipsum, videlicet seruitus, siue possessio, vt hic per Abb. Neq; videntur aduersari no. per Bar. in d. l. 1. q hoc vltimo casu dicitur agi de quasi dominio illius iuris, vt hic per Ant. Abb. & Decium. Cogita.

¶Notanda sunt etiam verba Abb. hic, vt s. dictum fuit, q
22 est dare dominium nõ solum rei, † sed etiam possessionis, & vnum non est aliud, diuersosq; effectus operatur, vt hic per eum, & ex prædictis constat, quamuis Abb. ad hoc nihil alleget. Sed tu dicas hoc verum esse, quia nedum est dare dominium possessionis, & sic huius iuris, sed etiam omnium iurium incorporalium, videlicet seruitutũ, & vsusfructus. Item est dare dominium proprietatis nudæ. l. proprietatis. C. de proba. l. si tibi. ff. qbus mod. vsusfr. amitt. Paul. Castr. in l. si quis vi. §. differentia. & Bar. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqui. possess. & in l. qui vsumfructum. ff. de verb. obli. Areti. in d. l. naturaliter. & Abb. in c. cum olim. per illum tex. de cau. pos. & ppie. Item est dare etiã quasi possessionem illorum iurium, vt ibi. d. l. naturaliter. cum ibi not. & l. seruus. §. incorporales. ff. de acquir. rerum dom.

¶In glo. 2. ex verbis Abb. colligitur. Primò, quòd quædam
23 est confirmatio, quæ † de nouo multum iuris tribuit, vt est confirmatio electionis; quæ sequi debet electionem factã de aliqua persona ad dignitatem, & prælaturam, nam tribuit potestatem, & ius administrandi in prælatura, quod non tribuit simplex elect. c. transmissam. c. qualiter. de electio. bonus tex. in c. quod sicut. & melius in c. nihil. eod. tit. quia electio per se parum iuris tribuit, transfert enim solum ius ad rem, per confirmationem vero transfertur ius in re. c. super his. de accusa. gl. in c. inter corporalia. in ver. confirmatus. de transla. episcopi. vnde per electionem quodammodo contrahi dicuntur sponsalia spiritualia de futuro, per confirmationem verò de præsenti, hoc est matrimonium spirituale perficitur per consecrationem autẽ consummatur, vt est tex. no. & ibi gl. in ver. confirmatus. & in ver. nil addit. in d. cap. inter corporalia. & hoc modo intelligatur. d. c. super his. iuncta gloss. in ver. post, & dicit Bal. in l. Caius. per illũ tex. ff. de excusa. tuto. quòd actus indigens confirmatione non dicitur essentiam suam ante confirmationem habere, & Anto. de But. in ca. in nostra. col. vlti. versi. & circa hoc. de rescrip. inquit, quòd ante cõfirmationem electi non dicitur quæsitum ius in re, & adhuc ecclesia, & beneficium vacat, vt no. per gl. in clemen. 1. in ver. collata. vt lit. penden. & secundum Barto. in l. & quia. ff. de iurisdi. omn. iud. qui sic confirmat, dicitur perficere in tantum, quòd renuntiatio beneficij debet fieri in manibus confirmantis & non eligentis, vt per Bar. in l. fi. C. de defenso. ciui.

¶Et sic ex prædictis infertur, quòd per confirmationem electionis acquiritur de nouo ius in re, & in ecclesia, sed per electionem acquiritur ius ad rem.

¶Contrarium tamen voluit glo. in c. quanto. 63. dist. quæ plura & bona iura allegat, & illam sequitur Abb. in c. 2. de iure patr. & in c. nobis. in no. eod. tit. vbi dicit illam glos. communiter teneri per docto. in capi. transmissam, de electio. & pro hoc secundum Abb. in d. cap. nobis. in 4. no. facit, nam confirmatio facta de electo differt ab institutione facta de præsentato, quia superior, qui electionem confirmat, dicitur simul cum electoribus firmare, quoniam ipsi electo ius per electionem iam erat acquisitum, sed per institutionem de præsentato plenum ius ipsi acquiritur, ergo per cõfirmationem de electo nihil iuris transfertur, sed solum exercitium, alioquin quoad iuris translationem non esset differentia inter confirmationem, & institutionem, cuius contrarium volunt communiter omnes doct. in d. c. nobis. & in d. c. 2.

¶Secundò q per electionem non ius ad rem, sed in re acquiratur, confirmo, quia doc. cõiter in d. c. 2. vbi dixi, & in cap. quod autem. & in c. nobis. de iure patron. volunt esse drĩam inter electionẽ, & præsentationẽ quoad iuris trãslationem, sed per præsentationem ius ad rem acquiritur, vt est tex. cum ibi no. per Abb. in c. cũ Bertoldus. de re iud.

&

& in d.c.quod autem, vbi dixi, & communiter doct.omnes,ergo per electionem acquiretur ius in re,alioquin nõ eſſet differentia.

¶Tertio hanc opinionem corroboro per ca. nihil, de electio. vbi regulariter electus non poteſt realiter ante confirmationem adminiſtrare, niſi electus eſſet immediate ſubiectus Papæ,& valde remotus: quia tunc ſi fuit in cõcordia electus, ante cõfirmationem poteſt adminiſtrationem exercere: ergo ex illo tex.infertur, quòd regulariter electio omne ius transfert præter exercitium adminiſtrãdi;quia ſpeciale eſt in caſu præmiſſo, in quo electio idem operatur,quod confirmatio ſolet operari.

¶Vltimò hoc confirmo; nam ſi per electionem ſolum ius ad rẽ transferretur, ſequeret̃, quòd electores poſſent poſt electionem variare,ſed hoc eſt falſum.c.publicato, & ibi no.de elect.& not.in d.c.quanto.per gl. Quod autẽ hoc ſequeretur, probatur; nam poſt præſentationem factam de aliquo ad beneficium licitum eſt patrono variare.d.c. quod autem,illa ratione,quia per præſentationem nõ acquiritur ius in re,ſed ad rem,vt ibi,& ſ.dictum eſt.facit. d.c.inter corporalia.ibi,& maxime cum fuerit confirmatus,nota diſtinctionem maximè,& intelligas,vt per gloſſ. in d.c.quanto.

¶Et ad no.per Abb.in d.c.ſuper his, facilis eſt reſponſio, ut alias dixi legendo,& gl.in d.ca.quanto, ponderat illũ tex.etiam ad hoc, ꝙ per electionem ante cõfirmationem plenum ius,& ſic in re non acquiratur, & tamen glo.non obſtante illo tex.contrarium determinat, ut dixi. Cogita pro nunc.

¶Et ideo in terminis noſtris aliter, quam dicat. Abb.quẽ Decius ſequitur,dici poteſt, quòd quædam eſt confirmatio neceſſaria ad perfectionem actus: vt eſt confirmatio electionis, per quam non datur ius prælaturæ, nec eius adminiſtratio, ſed ſolum illius exercitium: quia abſque ea electus regulariter non poteſt adminiſtrare, & ſi ante confimationem realiter adminiſtraret, eſſet iure acquiſito per electionem priuandus.d.c.qualiter. & d.ca.nihil, cum ſimilib.

24 ¶†Colligitur ſecundo ex dictis Abb. ꝙ q̃dam eſt confirmatio,q̃ non eſt neceſſaria ad actus perfectionẽ,& validitatẽ; vt eſt cõfirmatio cuiuſque rei facta per Papã ad cautelam in forma cõi, & hæc nullum ius de nouo tribuit, ſed ſolum ius, quod reperit,& quale reperit,corroborat. c.cum dilecta,& c.examinata.j.eo.cum ſim.hic a Decio allegatis.& dicitur cõfirmatio facta in forma communi, quando fit confirmatio abſque cauſæ cognitione, & conditionaliter,ſi ſic,ſit ſi iuſtè poſſideas &c.& quamuis conditio non eſſet expreſſa, tamen quando eſſet facta abſque cauſæ cognitione, ſemper ſubintelligeretur.c.quia diuerſitatem.de conceſſ.præben.& arg.c.2.de reſcrip.idem dicit Abb.in d.c.examinata,in 2.not.

25 †Confirmatio in forma communi etiam dicitur,quando fieret in præiudiciũ tertii,vel iuriſdictionis iudicis, & nulla eſſet facta mentio de præiudicio: quoniam talis confirmatio ſemper in dubio cenſeretur facta ſub conditione, ſi tertij præiudiciũ, & damnum ex hoc non ſequatur,priuilegium enim, conceſſio, & indulgentia principis, ſemper habet in ſe hanc conditionem incluſam, cum ſemper interpretari debeat, ne damnum, & præiudicium alteri inferat.l.2.§. ſiquis a principe.ff.ne quid in loco pub.c.quia intentionis,de priuileg.cum ſim.hic per gl.allegatis & magis admittitur,& toleratur illorum ſuperfluitas,quodque ſint fruſtratoria, quam ꝙ quis damnum indebitè patiatur.cap.dudum.de priuileg.c.ſuggeſtum,ubi habetur,de decimis.

26 ¶†Quid autem operetur hæc confirmatio in forma communi,Abb.poſt gl.dicit,talem confirmationem impetrari ad cautelam;vt res confirmata a ſuperiore magis formidetur,ac in maiori reuerẽtia habeatur,in ca.quamquàm. 23.diſt.& c.ſi aduerſus.de hæreti. Item talis confirmatio facit, ꝙ res confirmata ſit maioris auctoritatis ſecundum Decium per.c.quis neſciat.11.diſt.qui tex.debet intelligi de confirmatione in forma communi, quamuis Abb. intelligat de ea, quæ fit ex certa ſcientia,vt hic per Decium: ſed mihi magis placet intellectus Abbatis: quia confirmatio ex certa ſcĩetia facit rem maioris authoritatis in hoc, ꝙ de illa inferior cognoſcere non poteſt, & eam Papa ad ſe auocaſſe uidetur,ut dictum eſt.ſ.in no.Item quia ſi res inualida erat,facit validam, & ita in terminis declarat gl. in d.c.quamquam.Si uero intelligamus illum tex.de cõfirmatione in forma cõmuni ſecundum Decium, profecto hic effectus, ꝙ faciat rem maioris auctoritatis eſt idẽ cum effectu,quem Abb.hic poſt glo.ponit,vt in terminis dicit gl.in d.c.quamquam.Item ſecundum Decium confirmatio in forma communi operatur, ꝙ per eam dicitur addi nouum vinculum.c.j.de treuga, & pac. & ibi gl. Itẽ tribuit facultatem,hoc eſt iuſtam cauſam, vel iuſtum titulum præſcribendi in caſibus, in quibus titulus eſt ad præſcribendum neceſſarius,vt voluit Abb.antiquus,& refert Abb.Mod.in c.dudum,de decimis per illum tex. per Bal. in c.cum ſuper.in 2.no.de cau.poſſ. & proprie. & hic per Decium.

27 ¶†Tertio ex dictis Abb. colligitur, ꝙ eſt quædam confirmatio,quæ multum operatur,& ius de nouo concedit,vt eſt confirmatio, ex certa ſcientia confirmantis, in primis enim confirmat, ſeu validat id, quod nullum eſt, & tunc potius dicitur noua conceſſio quam cõfirmatio,vt declarant Bar.Alex.& alii in l.& quia.ff.de iuriſd.om.iud.cum ſimi.alleg.hic per Decium,& per Fely.in c.cum veniſſet, de teſtibus. Tu autem declara hoc eſſe verum, quando actus eſſet nullus ex vno capite, & defectu: quoniam tunc confirmatio facta ex certa ſcientia ſimpliciter, puta cum clauſula non obſtante,iuxta no.per Abb.in c. porrecta. j. eo.& per Decium.ſ.in rub.actum nullum non validaret, vt ſingulariter voluit Bal.in l.1.col.antep. C. de furtis, & ita poteſt intelligi. d.c.dudum intelligendo quod loquatur de confirmatione ex certa ſcientia ſecũdum aliquos. Item confirmatio ex certa ſcientia operatur validitatem actus inualidi, quando actus eſſet nullus ex defectu ſolẽnitatis iuris poſitiui, puta formæ non obſeruatæ, ſecus ſi nullitas cauſaretur ex incompetentiæ iudicis, & inhabilitatis perſonæ, uel ex falſitate narratorum, & ſic ex ſubreptione; quia confirmatio ex certa ſcientia ſolum prodeſt in defectu ſolemnitatis iuris, & non aliorum ſubſtantialium: ſupplet enim ſolum defectum ſolennitatis extrinſecæ:& non intrinſecæ,alioſque defectus, ut per Fel.in c. ex parte.de reſcrip.& in d.c.inter dilectos.col.6.uerſi. & hæc verba,& ad propoſitum facit,quod voluit Roma.in ſuo ſingu.419.incip.cum uerba reſcripti,& uoluit Domi. in c.cenomanenſem.56.diſt.& quamuis Inn.quem doct. hic communiter ſequuntur ſentiat, ꝙ ſententia nulla ex incompetẽtia iudicis poſſit confirmari; tamen hoc eſt intelligendum, quando expreſſe, & ſpecialiter a papa cum cauſæ cognitione confirmaretur,& non ab alio inferiori, vt hic eſt de mente Abb.in fi.Nam vt j.poſt Decium dicetur,ſententia nulla propter vitium nõ remiſſibile per partes,non poteſt peti confirmari: ſed defectus incompetentiæ iudicis remitti non poteſt.l.priuatorum.C.de iuriſdi. omn.iudi.ergo, &c. Vnde talis confirmatio non ſupplet defectus iuris naturalis vel gentium, ſed ſolum iuris poſitiui,ut no.voluit Io. And.in addi.ad Spec.in titu.de legato.§.nunc oſtendendum.verſi.18.& no.Ioã.de Imo. poſt Anto.de Butr.in c.j.de tranſactio.& hic per Abb. in fin. ver.Io.de Imo.j.in c.2.Alex.in l.ſi filius a patre.§.fi.ff.de libe.& poſthu. & in conſi.194. vol.2.col.6.& ideo ſi actus eſſet nullus ex defectu citationis vel conſenſus, non poterit confirmari ex cõfirmatione facta ex certa ſcientia ſimpliciter,ſed expreſſe per Papã,& ita intelligo no.per doct. in l.fi.C.de edicto diui Adri.tollend.& per Imolam.in d. c.2.in fi.j.eo. qui dicit,ꝙ clauſula,quæ ſolet poni in confirmationibus,ſupplentes,omnes defectus,videtur ſupplere defectus iuris poſitiui,& non iuris naturalis, niſi papa expreſſe confirmaret ſuper defectu iuris naturalis,& bene facit tex.in arg.in c.bonę.j.eo.in ver.verum.ibi,dummodo,&c. Item addas, ꝙ confirmatio ex certa ſcientia non tribuit ius de nouo, nec operatur,quando in actu requiritur diſpenſatio ſuperioris: non enim ſupplet defectum diſpenſationis,ita pulchre voluit Inn.in c.innotuit,de electio.in uer.diſtuliſti.

28 ¶†Et ex prædictis habemus,ꝙ confirmatio ex certa ſcientia quandoque non valet,& nihil iuris tribuit.Primo,quãdo actus eſſet nullus ex duplici capite,& defectu,ſecundò quando eſſet facta de re litigioſa, & nulla mentio de litigio facta foret,vt hic,c. cauſam quæ,de teſtibus,& capitu. ſi.vt lit.pend.tertio,quando eſſet ſubreptitia. c.2. cum ſimili.j.eo.quarto, quando actus confirmatus eſſet nullus ex defectu iuris naturalis.quinto,quando actus non confirmatus valeret etiam abſque diſpenſatione.ſexto qñ tenderet in præiudicium iuris alteri quæſiti, & nulla de eo eſſet facta mentio, prout hæc omnia in iuribus ſupra allegatis

gatis optimè probantur.

29 ¶†Confirmatio autem ex certa scientia esse dicitur secũdum Abb. quãdo Papa totum negotium sibi expresse, vel tacitè reseruauit, & semper tacitè reseruat, quando ex certa scientia confirmat, vt hic. cum c. seq. & s̃. dixi. Item qñ tenor priuilegij, & rei confirmatæ narratur in confirmatione. c. penul. & ibi Abb. in j. no. j̃. eo. & in c. examinata, per illum tex. a contrario in fi. j̃. eo. & hoc procedit, etiã si confirmatio esset facta cum clausula conditionali, quæ tunc potius stat causatiuè, quàm conditionaliter. d. c. penul. & ibi gl. & declarat Abb. in d. c. examinata, cum simi. a Decio hic, & in rub. allegatis. Item dicitur ex certa scientia confirmari, quãdo esset expressa clausula ex certa sciẽtia, vt voluit gl. in clem. & si principalis. de rescrip. in c. statutum, in ver. literarum. in fi. de resc. in 6. & per Abb. in c. ad hæc. eo. tit. qui dicit, ꝙ clausula ex certa scientia habet vim clausulæ ex plenitudine potestatis. Idem dicit Abb. in c. cum inter. col. j. de exceptio. allegando gl. in d. c. ad hæc, & idem hic innuit, dum dicit, ꝙ confirmatio ex certa scientia dicitur esse, quando exprimitur clausula ex certa scientia, idem si exprimatur clausula de pleuitudine potestatis: idẽ & ipse voluit in c. cum olim. col. 6. ver. an aũt princeps, de re iudi. & Bal. in l. eos. in prin. C. de appel.

30 ¶†Sed tu dicas, ꝙ clausula ex certa scientia simpliciter apposita in confirmatione, vel in concessione principis operatur clausulam de plenitudine potestatis, & facit, ꝙ confirmatio dicatur facta ex certa scientia, quando sumus in his, in quibus princeps notitiam habere præsumitur, vt sunt illa, quæ confirmantur, & conceduntur secundum ius commune, secus si essemus in ijs, quæ princeps ignorare præsumitur, vt sunt illa, quæ in facto consistunt, veluti statuta, & consuetudines locorum, arg. c. j. de constit. in 6. quoniam talis clausula per se nihil operaretur, neque faceret, ꝙ confirmatio diceretur facta ex certa scientia, nisi aliter constaret; vt quia tenor rei esset expressus, ita voluit not. Bal. in l. fi. col. 2. versic. dicas etiam. C. senten. rescind. non posse, & sequitur Alex. in consi. 125. volu. 2. circa fin. facit, quod not. Abb. in ca. pastoralis. §. præterea. de officio deleg. col. j. & Io. de Imola, in c. venerabilis. j̃. eod. Confirmari etiam dicitur res ex certa scientia, quãdo res simpliciter confirmaretur, nulla expressa clausula, nec tenore rei expresso, nec aliqua conditione apposita, & id, qđ confirmabatur, non erat contra ius commune, sed fm̃, vel præter, si enim, esset contra ius commune, tunc confirmatio diceretur facta in forma communi, & tacitè esset conditionalis, vt voluit Abb. & ibi Ioan. de Imola in d. capitu. examinata, & clarius. in dicto c. venerabilis, & ita sequitur Alex. consil. 1. vol. 4. & faciunt ea, quæ supra dixi. Hoc etiam, ꝙ confirmatio simpliciter facta in dubio censetur facta ex certa scientia, verum est, quando non ageretur de præiudicio iuris alterius, secus si de præiudicio agetur, vt declaraui. s̃. in Rubrica, & est de mente Ioannis de Imola, in d. c. venerabilis. Alex. in d. consi. 1. Bal. in l. ex placito. C. de rerum permuta. & Moder. in c. inter dilectos. de fide instru. Confirmatio tunc ex certa sciẽtia dicitur, quando post primam confirmationem superior iterum confirmauit; nam per secundum iussionem Papæ, qua mãdauit prius confirmatum debere obseruari, euidenter cõstat de certa scientia, & quòd Papa deliberate confirmauit: vt declarat Io. de Imola in c. porrecta. in gl. 3. eo. tit. & facit c. si quando. vbi Abb. de rescrip. potest etiam dici, ꝙ vbicunque Papa confirmat, & mandat confirmatum inuiolabiliter obseruari, talis confirmatio dicatur facta ex certa scientia, argumen. c. fi. de pactis. in 6. circa fi. cap. 3. de officio ordin. capitu. penulti. de præbend. & argumen. not. in c. vltimo. de magistris, vbi bonus tex. c. 3. de officio ordina.

¶In vltima glo. ex dictis Abb. plura essent consideranda, & inter alia habemus, † ꝙ quando res fuit confirmata in

31 forma communi, iudex inferior de ea cognoscere potest: quoniam cum talis confirmatio nihil de nouo tribuat, vt s̃. hunc effectum non poterit operari, vt iudex non possit cognoscere. Ex quibus infertur, quòd per cõfirmationem in forma communi papa non dicitur negotium ad se reuocare, alioquin inferior de eo non posset cognoscere, argumen. cap. vt nostrum. de appella. cum simi. supra adductis. Item infertur, quod hic tex. & in c. sequenti dum volunt, ꝙ de confirmatione Papæ inferior cognoscere non possit, debet intelligi de confirmatione ex certa scientia, q̃ multũ de nouo operatur, vt s̃. & ita intelligunt doct. cõmuniter hic & gl. & Host. in summa eo. tit. §. quis sit effectus. Cõtrarium tenet Gofre. in summa eo. tit. qui uoluit, ꝙ hic text. intelligatur etiam de confirmatione in forma communi, cum hæc iura generaliter, & simpliciter de cõfirmatione loquantur, quam opinionem sequitur hic Decius, & confirmat, ac in effectu concludit, ꝙ stante confirmatione in forma communi iudex inferior non potest cognoscere, nisi confirmatio esset subreptitia, ut hic cum c. sequenti, & ita supra attentaui, ac forte verius est.

¶Sed cogita, an hæ opiniones concordari possent, ꝙ de re confirmata, seu de uiribus iuris confirmati in forma communi iudex inferior potest cognoscere, ad quem alias illa cognitio de iure spectabat, & ita intelligatur id, quod uolunt Abb. & alii communiter; quoniam per confirmationem factam in forma communi papa nõ dicitur rem, & causam ad se aduocare, nec uelle præiudicare iurisdictioni inferioris. c. fi. & ibi gl. j̃. eo. sed de confirmatione, uel uiribus ipsius, siue sit in forma communi, siue ex certa scientia, inferior cognoscere non potest, vt uoluit Gofredus, & Decius hic, & probatur ex hoc textu. cum c. seq. & per alia quæ hic adducit Decius, ac per ea, quæ dixi circa intellectum huius tex. nam confirmatio ipsa dicitur res, vel actus papæ, quæ aliquid operatur, ut supra dixi, ergo de ea inferior cognoscere non poterit. c. cum venissent. de iudi. cum ibi no. & d. c. ut nostrum, aliud enim est confirmatio, aliud res confirmata, primum est actus papæ confirmantis, aliud est actus, uel res inferioris.

¶Sequendo tamen primam opinionem, quæ videtur magis communis, potes dare rationem diuersitatis inter confirmationem in forma communi, & illam quæ fit ex certa scientia; nam quando inferior cognosceret de confirmatione in forma communi, non diceretur cognosci de concessione, nec de dispositione papæ; quia talis confirmatio nihil dat, nec inducit de nouo, adeo ꝙ is, cui facta fuit confirmatio, dicitur habere rem ex dispositione confirmata, & non ex confirmante, argu. l. hæredes palam. §. si quis. ff. de testa. Bar. & alii in l. & quia. ff. de iurisdi. omni. iudi. doct. maxime Moder. in c. inter dilectos, de fide instru. & consequenter inferior tunc de dispositione non papæ, sed alterius cognoscere dicitur. At quando inferior cognosceret de confirmatione, vel de re confirmata ex certa scientia diceretur cognoscere de dispositione ipsius papæ, quod non est permissum. dicto capitulo cum venissent.

32 ¶†Colligitur etiam ex gl. nostra, & ex dictis Abb. id, quod tetigi supra, quòd quamuis de confirmatione facta ex certa scientia a papa inferior non possit cognoscere: tamẽ de ipsius subreptione cognoscere potest, & cõsequenter clausula ex certa scientia nõ tollit vitiũ subreptionis respectu eorum, quæ in facto consistunt: & in hoc clausula ex certa sciẽtia differt a clausula motus proprii. c. si motu proprio. de præb. in 6. & domini de Rot. eod. titu. in nouis decisi. 2. dicunt, quòd clausula ex certa scientia falsitatem narratorum non purgat, & Bal. in l. fi. col. 2. C. senten. rescin. nõ poss. inquit, ꝙ clausula ex certa scientia nihil operatur in his, quæ in facto consistunt, de quibus superior notitiam habere non præsumitur, & sequitur Alex. in consilio 125. vol. 2. & supra latè tetigi. Prædicta tamen intelligas, & ita hic tex. cum sequenti est intelligendus, quando de subreptione confirmationis notorie constaret, puta per confessionem partis, vel per sententiam, vel alio legitimo modo, iuxta nota. per gloss. in c. cum speciali. §. porro, de appella. c. vestra. c. fi. de cohab. clerico. & mulier. cum simi. & hoc per tex. j̃. in c. 2. & sic speciale videtur esse in confirmatione ex certa scientia, vt ratione subreptionis indistinctè non possit cognoscere de subreptione confirmationis papæ, sed ita demum, si de illa notorium sit, ut hic per Abb. post Inn. per hunc tex. ibi certum sit, & c. quamuis in rescriptis secus sit, in quibus iudex inferior, cui directum est rescriptum, de subreptione cognoscit. ca. super literis, cum ibi no. de rescrip.

¶Et quamuis Inn. & Abb. hic requirant notoriè constare debere de subreptione confirmationis ad hoc, ut inferior de confirmatione ex certa scientia, eiusq; subreptione cognoscere valeat; tamen cõtrarium verius uidetur per hũc tex. qui videtur velle, ꝙ sufficiat certum esse de subreptione, & nulli dubium, ꝙ aliud est rem esse certam, & aliud esse notoriam, prout aliud est rẽ esse manifestam, & aliud esse notoriam; ut not. in cap. manifesta. secunda quæstione prima, & in capit. vestra, de cohabitatio. clerico. & mulie.

& ideo

& ideo forte dici posset, quod si subreptio confirmationi oppositæ sit talis, quæ incontinenti, & de facili probari possit, quamuis non ita clare, sicut notorium, & sic sit subreptio certa, & manifesta, non notoria, inferior de tali subreptione confirmationis, & de ipsa cōfirmatione facta ex certa scientia possit cognoscere; quia tunc de subreptione certum, & manifestum esse dicitur, arg. eorum quæ habētur per Abb. in d.c. uestra. & hoc verius, atque æquius esse videtur. Cogita.

33 ¶† Aliud ex uerbis gl. & Abb. colligitur, ꝙ confirmatio ex certa scientia operatur effectus suos quo ad ea, quæ habēt causam de præterito, & non quæ habent causam de futuro, & ideo si post confirmationem beneficii factam ex certa scientia, is cui facta fuit confirmatio, crimen commiserit, propter quod beneficio ac iure suo priuari posset, tunc non obstante confirmatione inferior iudex poterit de crimine cognoscere, & illum beneficio priuare, ut hic ꝑ Ab. post gl. fi. Idem sentit gl. in c. filium. j. q. j. quæ dicit, quòd ordinati a papa licet inter alios digni honore sint; tamen episcopis subsunt, per tex. in ca. per tuas. de ma. & obe. ubi latè per scrib. & quamuis gl. & docto. hic uideantur loqui specialiter ratione delicti, tamen idem dicas, si ex alia causa, & ratione superuenieñti post cōfirmationē quis cōueniatur, qa inferior de illa causa cognoscere poterit ꝑ ꝑdicta.

¶ Extra gl. dum Abb. quærit, an sententia, a qua infra decē dies non fuit appellatum, possit peti confirmari, & an sententia nulla possit peti ab inferiore confirmari, ex uer. Ab. aliqua elicio. Primum est, † ꝙ sententia nulla potest peti

34 iudicialiter confirmari cum causæ cognitione, & sic parte citata, arg. l. in causæ. §. causa cognita. ff. de mino. & facta confirmatione vlterius de nullitate primæ sententiæ dici non potest; quoniam uitium nullitatis fuit sublatum per sententiam confirmatoriam, quæ in rem iudicatam transiuit, & ita dicit Abb. communiter teneri per docto. post Inn. Idem uult Ang. in l. 2. in 7. fallen. ff. si quis in ius voca. Mod. in c. ea, quæ. de re iudi. Alex. in consil. 111. vol.

35 5. † & ideo si petatur, primam sententiam exequutioni mādari, non obstat exceptio nullitatis, itaque ex verbis Abb. infertur, quod quando sententia nulla iudicialiter confirmatur, per sententiam latam cum causæ cognitione, ꝙ agatur ex sententia prima confirmata, & non ex confirmante, & quòd prima sit illa, quæ executioni mandetur, & non secunda.

¶ Sed contrarium forte dici posset agendum esse ex sententia confirmante, & non ex confirmata; quoniam, quando confirmatio procedit ex prouidentia nouæ causæ vltra originalem naturam actus præcedentis: tunc agitur ex cōfirmante, & non ex confirmato. l. si quis argentum. C. de dona. vt dicit Bal. in l. ex placito. C. de rerum permuta. secus si ex aptitudie, & potentia primę materiæ ꝓcederet, ut ibi. ¶ Secundò, quando confirmatur id, quod substantia caret, adeo ꝙ tota virtus in confirmante consistat, tunc agitur ex confirmante, & non ex confirmato. l. legata inutiliter. ff. de leg. j. Bal. in d. l. ex placito. & est bon⁹ tex. cū gl. & ibi doct. in l. 2. C. communia vtriusque iudic. sed sic est in casu nostro, ergo, &c.

¶ Tertio, quando fit cōfirmatio in examine iudiciali, sicut iudex reprobando destituit, ita approbando instituit, & de nouo dat, & quando confirmans ita rem in esse producit, quod dat originem esse, dicitur confirmando rem de nouo dare, & attenditur confirmatio, & non confirmatum; vt per Bald. in dicta l. ex placito. Ita intelligantur not. per Barto. & alios in l. & quia. ff. de iurisdictio. omnium iudicum. & per docto. post Abbatem in capitulo inter dilectos, de fide instr. & est tex. notab. in cap. 2. & 3. vbi Abb. de his quæ fiunt a præla. quasi circa fi. qui voluit, ꝙ alienatio rei ecclesiæ facta sine consensu capituli, quæ est ipso iure nulla, possit ex post facto per capitulum confirmari, & ratificari quantum ad hoc, ut ualeat ut ex nunc, & non vt ex tunc, & sic vt noua alienatio.

36 ¶† Sed hoc vltimum videtur contra id, quod uoluit hic Abb. in fi. ver. qui dicit, quod princeps potest in confirmatione supplere defectum iuris naturalis, puta defectum consensus in his, quę a mera facultate principis dependēt, puta in contractu super rebus ecclesiæ: nam quantumcūque sit nullus ex defectu consensus: quia capitulum, uel episcopus non consensit, ad c. sine exceptione. 12. q. 2. & no. in c. nulli, de reb. ecclesiæ non alien. potest Papa talem contractum confirmare, at in aliis non posset defectum iuris naturalis, & sic consensum supplere: infertur ergo, ꝙ inferior non posset supplere hunc defectum in his etiam, in quibus Papa meram, & plenam potestatem habet, & sic in contractu de re ecclesiæ facto contra id, quod vltimo loco dictum est de capitulo, per tex. & ibi doc. in d.c. 2. & 3. iunctis c. cura. & c. suggestum. ubi gl. de iure patro.

¶ Vnde tu considera, ꝙ aliud est quærere, an inferior a papa, cuius consensus in actu non requiritur, possit ex postfacto supplere defectum consensus, & sic defectum iuris naturalis, & dicas, quòd non: quia solus papa potest, & ita intelligatur id, quod Abb. hic uoluit in fi. versi. Aliud est quærere, an inferior a papa, cuius consensus in actu requiritur, puta in cōtractu rei ecclesiæ possit ex postfacto hūc defectum supplere, & dico, quòd sic, vt in d.c. 2. & 3. cum simi. supra allegatis.

¶ Præterea animaduertas, ne erres, & iudicio meo Ab. hic inconsideratè per transire videtur; quoniam mihi videtur quod papa etiam in contractu rei ecclesiæ non possit defectum iuris naturalis, hoc est consensus supplere: nam cōtractus non est, nec dici potest absque consensu. l. 1. §. 1. cū seq. ff. de pactis. ergo non potest dici confirmari contractus, in quo consensus deficit, & hoc est, quod uoluit Inn. hic in c. 2. quem Abb. allegat in fin. uer. cuius contrarium ipse concludit præsupponens, quod papa supplendo in cōfirmatione defectum consensus capituli vel episcopi in contractu rei ecclesiæ dicatur supplere defectum iuris naturalis, uel gentium, quod (iudicio meo) falsum est: quoniam cum talis consensus pro forma, & solennitate requiratur: d.c. sine exceptione, & habetur in d.c. nulli. cum simi. quæ forma est inducta a mero iure positiuo, ut in dictis iuribus, & docto. communiter fatentur in d. ca. nulli. sequitur, quòd Papa hoc casu non dicitur supplere defectum iuris naturalis, sed positiui, quod sibi dicitur a iure permissum. c. proposuit, de conceſſ. præb. & ideo tu consi-

37 dera, ꝙ † alius est consensus, qui ad propriam essentiam, & substantiam contractus requiritur, vt est consensus partium, ex quo fit, & causatur cōtractus, iuxta. d. l. primam, ff. de pactis, qui consensus etiam in contractu rei ecclesiæ est omnino necessarius, ut in c. 1. de rebus ecclesiæ non alienan. & in c. 1. eodem titulo. in 6. Quem consensum, sive cuius defectum appello vinculum uel defectum iuris naturalis, ut in d. l. prima, in l. hoc amplius. §. is natura. ff. de regu. iuris. & l. stichum. §. naturalis. ff. de solu. & hunc defectum consensus, & sic iuris naturalis Papa supplere non potest, ut per Innocen.

38 ¶† Alius est consensus, qui non requiritur ad propriam contractus essentiam, sed ad perfectionem ipsius actus, & contractus ex dispositione iuris positiui, veluti est consensus alterius, quam partium, qui pro forma, & solennitate actus requiritur, iuxta dictum capitulum sine exceptione, dictum capitul. nulli. cum similib. & talis consensus non dicitur vinculum iuris naturalis, vel gentium, sed iuris positiui, cuius defectum papa in confirmatione supplere potest, qui in hoc plenam potestatem habet, & non alius inferior, ut hic per Abbatem in fi. uerbis. facit quod uoluit Abbas in dicto capitu. nulli. concludendo quod per consuetudinem loci, & sic per inferiorem solennitas in alienatione rei ecclesiæ requisita non possit suppleri, neque minui. Item hunc consensum etiam ex postfacto is supplere potest, qui illum interponere debebat, dicto capitulo secūdo, & tertio, dicto cap. cur. & d. ca. suggestum. de iure patrona. & hæc bene nota; quia ex illis habes optimā declarationem ad prædicta.

39 ¶† Sed redeundo ad conclusionem supra ex verbis Abbatis traditam, illa declaratur, & limitatur, quòd sententia nulla potest peti confirmari, quando esset nulla ex defectu, vel vitio remissibili de consensu partium, alias secus, ut uult Cardinal. in consilio 71. in secundo dubio, & Moderniss. in capitu. ea quæ, de re iudica. & Decius hic, qui hoc sequitur.

¶ Hæc limitatio videtur contra id, quod volunt hic communiter Innocentius Ioannes Andreas, Antonius de Butrio, & Imola, qui volunt, quod si sententia sit nulla ex eo: quia iudex non erat is, qui eam tulerat, tamen possit iudicialiter confirmari, quod vitium per partes non est remissibile. l. priuatorum. C. de iurisdictione omnium iudicum. Vnde considera duos casus, quòd aut sententia fuit nulla ex eo; quia iudex non erat is, qui eam tulit, ut quia erat priuatus, ac iurisdictione carebat, & tūc

ſententia illa non poteſt confirmari ab inferiori iudice à Papa; quoniam tale uitium non eſt per partes remiſſibile. d.l.priuatorum, & ita procedat limitatio, aut erat nulla; quia is,qui eam tulit:non erat iudex cauſæ: eo quia non erat iudex competens,& ſuus,iuxta.l.j.& per totum. C.ſi a non competen. iudic. habebat tamen aliàs iuriſdictionem,& tunc talis ſententia poteſt confirmari,& ita procedant in contrarium allegata.Ratio eſt;quia tale vitium in competentiæ a partibus remitti poterat cum etiam iuriſdictio iudicis non ſui poſſit prorogari.l.j.& 2.cum ibi nota.ff.de iudi.

¶Secundò limitatur,quando ſecunda ſententia confirmatoria eodem uitio , quo prima laboraret , ut per Antoniũ de Butrio,& Decium hic,& Moderniſſimos in dicto cap. ea quæ.

40 ¶Addas prædictis,† quod ſententia prima poteſt iuſtificari,vel infirmari ex nouis cauſis vel nouiter probandis, ſed nõ proceſſus factus a primo iudice;nam ſolum ex ijs,quæ facta fuerunt;uel coram illo exhibita, tex.cum glo.in cle. appellanti.in fine,de appellatio.

41 ¶†Colligitur etiam ex verbis Abb.Inn.Ioannis de Imola, & Antonij,ꝙ is,qui pacificè rem poſſidet, non poteſt petere ſententiam latam in eius fauorem, quæ in rem iudicatam tranſiuit,confirmari, per iudicem inferiorem a principe,arg.no.in cle.ſi appellationem.de appellatio. De hoc tamen plene videndum eſt per Abbatem in d.ca. ea quæ. de re iudi.ſed bene poteſt peti confirmari per principem ut hic , & ibi per Abbatem. de quo articulo tamen plene videas hic Deciũ,& latius Moderniſſimos in d.c.ea quæ. & in c.cauſam.qui fil.ſint legiti.

42 ¶† Vltimò colligitur , ꝙ princeps non poteſt confirmare actum nullum ex defectu iuriſgentium, vel naturalis,niſi ſimus in his,in quibus ipſe meram facultatem,& plenitudinem poteſtatis haberet,iuxta.ca.propoſuit, de conceſſ. præb.cum ſimi.hic per Abbatem adductis, ulterius non inſiſto,& ex his cũ laude Dei finis huic.1.c.ſit impoſitus.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenti,vel priuilegij amiſſi tenor per duos teſtes probari poteſt.*

2 *Originalia inſtrumenta quis in loco remoto edere non cogitur , & quid ſi aduerſarius de illorum periculo caueat.*

3 *Sigillum* Epiſcoporum,*& Abbatum eſt authenticum , & quid de ſigillo aliorum inferiorum .*

4 *Sigillum capituli maxime eccleſiæ cathedralis,an ſit authẽticum.*

5 *Papa,& princeps omnia delegare poſſunt.*

6 *Inquiſitio tenoris ſcripturę poteſt ab epiſcopo,et ordinario delegari,nume.8.*

7 *Confirmatio,& renouatio priuilegij,an ab epiſcopo, & inferiori delegari poſſit.*

9 *Renouatio priuilegij,an contradictione partium,& pręſcriptione impediatur.*

10 *Caſus exorbitans a iure communi ex identitate rationis ad alium caſum extenditur .*

11 *Exceptio firmat regulam in caſibus non exceptis, niſi caſus ſimiles exceptis eandem rationem habeant,& quomodo hoc dictum procedat,nu.13.*

12 *In odioſis fit extentio de caſu exorbitanti : quoniam eadem ratio , & omnimoda ſimilitudo concurrit.At in fauorabilibus ſola identitas rationis extenſionem operatur.*

14 *Exceptionis natura eſt regulam reſtringere non autem ampliare.*

Caput,Cum dilecta.

SVMMATVR, & diuiditur,ut hic per docto.In primo notabili Abb. conſiderandum eſt,dum dicit periculoſum eſſe deferre originalia ad loca remota ; quia originali deperdito, uel conſumpto caſu aliquo, ius in eo cõtentum in effectu perdetur;nam hoc non videtur verum, quoniam perdito,vel aliter conſumpto inſtrumento,puta incendio, ius in inſtrumento contentum non perditur.

1 † ſi quidem probata amiſſione,tenor inſtrumenti,vel priuilegij.& eius vitium per duos teſtes probari poteſt, capitulo,cum olim.il primo.de priuilegiis.tex.no. in l.teſtiũ. in fi.C.de teſtibus.quemota: quia requirit, nvt caſus inſtrumenti ſimpliciter per duos teſtes probetur, neque ſolum iuramentum ſufficiat, ſpeciale enim eſt in caſu. l. cũ quidam. C. de fide inſtrumentorum . Periculoſum ergo non eſt ex eo, quod perdatur ius in inſtrumento contentum,cum ius remaneat,dummodo ſaltem per duos teſtes tenor probari poſſit, ſed dicitur periculoſum ſecundùm, ꝙ hic tex.probat;quia eſſe poſſet, quòd tenor inſtrumenti per teſtes illum ſcientes probari non ualeret,& hoc eſt,qđ vult dicere Abb.hic allegando capitulum,ſæpe.de reſtitutio.ſpoliato.

2 ¶†Ex quibus vnà cum dictis Abb.hic infertur,quòd quis non poteſt, nec debet compelli producere inſtrumenta originalia in loco remoto, ideo conſilium eſt, vt ſolenniter exemplentur,iuxta c.pen.& fin. de fide inſtrumentorum.& l.vnum. ff.de teſtamentis, ac exempla producantur,vel iudex faciat,quod hic dicitur, hoc eſt cõmittat aliquibus: qui de tenore inſtrumenti inquirant , & referant ſolenniter.c.accepimus.vbi Abbas de fide inſtru. Bart. in l.prætor.§.fi.ff.de eden.& in l.iudices.ubi Bal. C. de fide inſtrumento.

¶An autem ſi aduerſarius præſtaret cautionem de periculo inſtrumenti,& originalis,poſſit pręciſe petere,vt originalia edantur.Decius hic ſe remittit ad no.per eum in ca. primo,de probationibus.columna 69.aliàs 40. ubi in eſſectu videtur concludere,quòd non teneatur,ſed iudex debeat facere id,quod Papa hic fecit,& vt inquit Bart. in locis præallegatis . Dicit tamen contrarium Florentiæ conſultum,& iudicatum fuiſſe,ut ibi latius per eum,qui dicit hoc voluiſſe dictos conſulentes,quãdo actor,uel reus vellet,aduerſarium producere inſtrumentum , & originale, quod haberet penes ſe ad fundandam ſuam intẽtionem . Verum ipſe ibi contrarium tenuit,pro cuius opinione induco.l.cum quidam.C.de fide inſtru.ubi tex.uult, quod quis præciſe teneatur producere inſtrumentum, quod habet penes ſe,ad fundandam intentionem aduerſarij,& ad eius inſtantiam, quando ſemel fuiſſet ab eo, qui illud penes ſe haberet,in illo iudicio productum,ex quo tex.infertur,quòd ſi prius non fuiſſet productum,pręciſe non cogeretur , & loquitur generaliter , ſiue petatur produci ad loca remota,ſiue vicina.Præterea ſpeciale videtur in caſu illius text. quando ſemel productum peteretur produci ad effectum,vt de falſo argueretur,ut ibi,ergo ſecus regulariter, & quando ageretur ciuiliter, & hoc propter periculum amiſſionis;ex quo enim hoc poteſt demandari perſonis fide dignis,quæ inquirant, & referant de toto tenoræ , & de vitio, iuribus præallegatis,quis præciſe cogendus non erit producere originalia ad loca ualde remota.

3 ¶Ex ſecundo notabili Abbatis colligitur,quòd † ſigillum epiſcoporum,& Abbatum dicitur eſſe authenticum;nam ſcripturæ,cui tale ſigillum eſt appoſitum,creditur,ſecundum tamen quod declarat Innocen.in capitulo ſecundo, de fide inſtrumentorum,ad cuius notata Abbas hic ſe remittit,vbi Innocẽtius inquit,quòd regulariter ſigillis epiſcoporum creditur, ſed non ſigillis prælatorum epiſcopo inferiorum,niſi ſtante conſuetudine, vel ſit inferior , qui iuriſdictionem habeat,itaque Innocentius in effectu aliter ſentit, quàm Abbas hic velit, & probet text. noſter , qui in hoc ſigillum epiſcoporum, & Abbatum parificat, & dicere hic extare conſuetudinem , vel Abbates habere iuriſdictionem, eſt maxima diuinatio, & uiolentia literæ .

¶Sequendo tamen dictum Innocentii forte huic tex.altero de duobus modis reſponderi poteſt .

¶Primò , quòd hic adhibetur fides tranſumpto non propter ſigillum Abbatum , ſed ſolum propter fidem ſigilli epiſcoporum , nec non legati Apoſtolici , qui iuriſdictionem ordinariam habet . Ponamus enim huic tranſumpto facto nomine epiſcoporum , & Abbatum, ſolum fuiſſe appoſitum ſigillum epiſcoporum , & legati Apoſtolici, nonne abſque ſigillo Abbatum fuiſſet illi fides adhibita , profecto ſic: capitulo, poſt ceſſionem . cum ibi notatis de probationibus, & per Innocentium in dicto capitulo ſecundo.ergo & cum ſigillo abbatum,

tum, argumento glossæ in §.serui.instit.de liberti. vel secundo,& fortè melius responderi potest, quòd hic etiam sigillo abbatum fides adhibetur: quoniam Papa mandauit transumptum signari non solum sigillis episcoporũ, sed etiam abbatum,vt hic clare dicitur,nil mirum ergo,si hoc contingit hic, argu. clem.j. de proba.cum ibi plenè not.& c.cum a nobis.de testibus.

4 ¶An† autem sigillum capituli maximè ecclesiæ cathedralis sit authenticum.ex dictis Inn. in d.c.2. videtur innui, ꝙ non.Glo.autem in d.c.post cessionem,dicit,literis episcopi credendum esse, quãuis sigillo ecclesiæ signatæ fuerint:quia alieno sigillo signari potest, propter hoc tamen glo.illa non dicit,sigillo capituli esse credendũ, nisi ab episcopo sit appositum in suis literis.Sed gl.in terminis,in c. si canonici.de offi.ordi.in 6.dicit, ꝙ sigillum capituli est authenticum per illum tex.qui bene probat, ibi sigillorũ, intelligendo de sigillis capituli, & canonicorum,vel alterius authentici munimine roboratis:ergo text.innuit,sigillum canonicorum esse authenticum,vt ibi per gloss.in versi.alterius,quod videtur contra Inno. in d.c.ij.dicentem, ꝙ regulariter sigillum inferiorum episcopo non est authenticum.Sed aduerte:quia Inno.dicit, prælatorum inferiorum episcopo,non autem dicit capituli,nam sigillum capituli ita est authenticum, sicut sigillum episcopi. Ratio est; quia episcopus, & capitulum vnum, idemque corpus faciunt,episcopus enim est caput, & capitulũ mẽbra.c.nouit.de his,quæ fi.a præ.sine consen.c.& mortuo episcopo sede vacante succedit capitulum in iurisdictione episcopali,argumẽ.eorum, quæ habentur in c.2.ne sede vacan.& ideo sicut episcopi sigillum est authenticum, ita & capituli.

¶In tertio not.dum Abb. dicit, inquisitionem scripturæ, eiusque tenoris,& veritatis inuestigationem posse ab episcopo, & ordinario alicui committi, & delegari per hunc tex.profectò hic tex.mihi hoc non probat,vt hic dicitur, non tamẽ sequitur, ꝙ episcopus,vel alius ordinarius pos-
5 sit,† siquidem quò ad principem, & Papã omnia sunt delegabilia,sed non quo ad episcopum,& alium ; vt colligit ex his,quæ latè ponit Alexan. in l.j.maxime circa fi.ff.de officio eius,cui mand.est iurisf.& doct.in c.1.de offic. delega.Papa enim, & imperator non dicuntur esse de numero magistratuum,sed magistratus ab eo descendunt, vt dicit Alex.in l.imperium.circa fin.ff.de iurisdic.om.iud.c. principalem.c.cuncta.9.q.3.Sed ꝙ episcopus, & ordina-
6 rius possit inquisitionem tenoris scripturæ delegare,†optimè probari videtur in c.fi.de fide instru. vbi propter vetustatem,vel aliam iustam causam instrumenta authoritate ordinarij,& coram eo authenticari possunt, vel coram delegato ordinarij, cui specialiter ordinarius hoc cõmiserit;ex quo infertur, ordinarium posse cõmittere inquisitionem tenoris scripturæ,& instrumenti,quoniam corã delegato non potest dici authẽticari,nisi is tenoris instrumenti notitiam habeat, & coram aliquo id fieri dicitur, quod fit illo præsente, & tenorem, ac factum intelligente.l.coram.ff.de verbo.signi.

¶Præterea,cui est commissum,vt instrumentum authenticari faciat,debet diligenter inspicere eius tenorem,vt in nulla sui parte sit vitiatum,vel falsum.d.c.fi.Ergo illi etiã inquisitio tenoris,& veritatis commissa videtur.

¶Rursus aut volumus dicere,ꝙ inquisitio tenoris instrumenti,& indagatio veritatis illius sit iurisdictionis, & habeo intentum; quoniam quæ sunt simplicis iurisdictionis,& iure magistratus competunt,sunt delegabilia.l.j.ff. de officio eius,&c.in ij.respon.l.3.in fin.ff.de iurisd.om. iud.& not.in l.j.in fi.ff.eo.Aut volumus dicere, ꝙ sit meri,vel mixti imperii,& idem dico; quia secundum ius canonicum non est differentia inter causas, quæ sunt iurisdictionis,& quæ sunt meri, vel mixti imperi;quoniã omnes delegari possunt etiam per episcopos,& ordinarios regulariter,vt est gl.singularis, & ibi doct. communiter,in c.quod sedes,de offi.ordi.in glo.j.in fi.Nisi essent aliqua meri imperii de reseruatis Papæ, vt per doct.in d.c.quod sedes.& Alex.in d.l.j.ff.de offi.eius,&c. & sic ex prædictis concluditur,inquisitionem tenoris scripturæ esse delegabilem,vt Abb.hic dicit.

¶Ampliatur hoc esse non solum,quando illa scriptura apparet,& reperitur,sed etiam quando esset deperdita, vt est tex.in ca.cum olim,il primo,de priuileg.†Quinimo etiã,
7 confirmatio, vel renouatio priuilegii potest delegari secũdum Decium per not.per Bal.in l.tutores.in fi. ff.de cõfir. tut.facit.c.si Abbatem,de electio. in 6.Sed ille tex.nõ loquitur de confirmatione, de qua hic tractatur, sed de illa,quæ multum iuris tribuit, & est ad actum necessaria, hoc est de confirmatione electionis,quæ a solo Papa committi,& delegari potest,vt ibi; & forte contrarium verius est,ꝙ confirmatio,vel innouatio priuilegij non sit delegabilis per episcopum,& alios inferiores a Papa;quoniam vt hic probatur,& in d.c.cum olim, Papa coram quo petebatur confirmatio,& innouatio priuilegiorum,solum commisit inquisitionem tenoris,& non ipsam renouationem, & ad illorum relationem ipse priuilegia renouauit,ex quo datur intelligi, magis delegabilem esse inquisitionem tenoris scripturæ quam illius, renouationem.

8 ¶Subdit etiam hic Decius,†ꝙ is,cui committitur inquisitio instrumenti,& vt videat instrumentum, vel priuilegium, non potest alteri illam commissionem subdelegare,vt no.Bal.in auth.sed nouo iure,col.4.versic. dubitat, C.si cert.pet.quasi sentiat Bal.in hoc censeri electam personæ industriam,& in simili videas plura,quæ hic Decius adducit.tu vero dicas,ꝙ etiam posito,ꝙ nõ diceretur electa industria personæ,tamen ex quo fuit commissa inquisitio tenoris,& veritatis instrumenti, talis inquisitio subdelegari non poterit:quoniam licet delegatus Papæ regulariter possit subdelegare.c.pastoralis.in prin. de offi.deleg.tamen ex quo est commissa inquisitio actus, seu tenoris,non potest is,cui etiam a Papa fuit cõmissa, alteri subdelegare,quãuis partes consentirent: vt est tex.in d.c.fin. de officio delega. per quem tamen dici posset, ꝙ quando fuit commissa inquisitio tenoris instrumenti,dicatur electa industria personæ,referendo verba ibi posita,(dum dicitur,cum in omnibus his casibus industriam, & fidem personæ eligere videamur)ad casum etiam, quãdo fuisset commissa inquisitio,& hoc magis placet.

9 ¶In quarto not.colligitur, † ꝙ renouatio priuilegij impeditur per contradictionem eius,cuius interest,quod in se verum esse Decius inquit, maxime per c.cum olim, il j.de priuileg.vbi Abb.in j.not.dicit,non debere renouari priuilegium, vel instrumentum,nisi citatis his, quorum interest,& hoc verum esse dicit Decius, quando innouatio priuilegij petitur coram ordinario, secus si a principe petatur, ex quo ipse potest de nouo priuilegium concedere absque citatione,vt no.Abb.in c.ex parte. in 3.no.de priuileg. Quæ declaratio hic necessaria nõ videtur; nã Abb. qui vult per contradictionem impediri priuilegij renouationem,neque debere fieri,nisi citatis his, quorum interest,mouetur per d.c.cum olim,vt ibi in j.no. & per hunc tex.quæ iura loquuntur,quando coram principe innouatio peteretur: & ideo de iure contrarium esse verius puto,quòd per contradictionem eius,cuius interest,non impediatur innouatio fieri de iure, & secundum iustitiam loquendo:& adhoc dicendum me impellit hic tex.illum absque cauillatione inducendo, quamuis Abb. pro se inducat;nam hic tradita fuit innouatio priuilegiorum potius ex mera voluntate,& potestate Papæ,quam ꝙ de iure hoc fieri debuerit;Papa enim dicit,ꝙ quamuis non videremus, quare non deberent eadem priuilegia innouari; quia tamen,&c.& sic clarè text.innuit, ꝙ priuilegia,non obstante canonicorum contradictione, erant de iure innouanda, & vt dicit gloss. hic in ver.videremus,quæ hoc idem sequi videtur,non poterat de iure aliquid fieri;quia nihil erat,quod impediret innouationem,& sic clarè vult contradictionem hic nihil obstare; quoniam innouatio nihil noui iuris tribuit,neque confirmat,vt hic dicit tex. & volunt omnes scriben.

¶Secundò,hi duo casus hic æquiparantur,vel quòd testes examinentur ad æternam rei memoriam ante litem contestatam,ne pereat fides,& veritas occultetur,vel ꝙ priuilegia quasi cõsumpta innouentur,sed testes in casu ꝓdicto possunt examinari non obstante aduersarij contradictione,si constat,testes esse valitudinarios,ergo similiter priuilegia de iure innouari poterunt, non obstante aduersarij contradictione,cum ex innouatione nihil ipsi præiudicij possit generari; quia innouatio nihil noui iuris tribuit, vt s.Nec est verum, vt dicit Abba. ꝙ potest dici interesse,ne quis vexetur ex documentis non legitimis; quia ex innouatione quis non potest dici magis vexari, quam ex ipsis priuilegijs antiquis;nam si sumus in casu, in quo priuilegia,quæ petuntur innouari,extarent,& reperirentur, prout hic text.loquitur,& ex eo,ꝙ essent ferè cõsumpta:quia in papyro conscripta, & lacerata, profectò ex illis quis ita vexari

vexari posset, sicut ex eorum innouatione, cum fidem faciant, & probent, & de illorum tenore, constat, vt hic cū gloss. & cum simi. præsertim cum tex. dicat, ꝙ ex innouatione nihil iuris de nouo acquiratur, sed solum ius antiquum, quod quis habet ex priuilegio originali, conseruetur.

¶Non obstat d. c. cū olim, il j. quia ille tex. loquitur, quando ex innouatione priuilegiorum quis vexari potest, vt cōsiderat Abb. hic loquit enim, qñ priuilegia, quæ innouari peterentur, non extarēt, sed iā essent deperdita, & amissa, quo casu ille text. vult, ꝙ per contradictionem aduersarij innouatio possit impediri, donec de causa cōtradictionis fuerit cognitum: quæ bene nota, & circa ea cogita.

¶Et ex his etiam non procedūt ea, quæ dicit Abb. in quinto not. ꝙ priuilegia sublata per præscriptionem, vel quæ exceptione elidi possunt, non debent innouari: quia materiam litigij in futurum præstare possent; quoniam (vt dictum fuit) ex quo ex tali innouatione nullum præiudiciū generari potest, sequitur, ꝙ innouationem impedire non possit.

¶Item hic antequam causa præscriptionis, & exceptionis oppositæ per canonicos esset cognita, & discussa, priuilegia fuerunt innouata, & contradictionis causa fuit post renouationem retardata, vt clarè vult hic tex. ergo sequitur, ꝙ per præscriptionem non potest innouatio priuilegiorū impediri, contra quæ præscriptio facta fuit. Cogita.

10 ¶In sexto no. colligitur, † ꝙ casus exorbitans a iure communi extenditur ad alium casum ex identitate rationis; nam hic casus exceptus a regula ex identitate rationis ad alium casum extēditur, prout Papa hic arguit de testibus ad priuilegia: & facit, quod no. in l. j. C. de condi. indebi. & ex his limitatur, quod hr̄ in c. quæ a iure. de reg. iur. in 6. quia etiā in exorbitantibus, & quando sumus in his, in quibus lex excipit a regula, fit extensio ex rationis identitate, vt hic cum simi. alleg. per Abb. & Decium. Sed quando non eadem, sed solum similis ratio concurreret, tunc in exorbitantibus non fit extensio, vt colligitur ex gl. in d. c. quæ a iure. per illum text. Ratio huius esse potest; nam quando est eadem ratio, & omnimoda similitudo: tunc non dicitur fieri extēsio de casu ad casum, sed dicitur esse comprehensio, & expressio, vt voluit glo. in c. 1. in versic. Italiæ. de temp. ordi. in 6. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. ff. de verbo. sig. & ideo etiam in correctoriis, vel pœnalibus, & odiosis tunc fit extensio, siue comprehensio. l. senatusconsultum. ff. de ritu nup. iuncta. l. penul. C. de interdict. matri. insti. de legiti. patro. tute. §. 1. l. siquis tutor. §. quamuis, cum §. seq. ff. de ritu nup. At quando militaret eadem ratio, sed non omnimoda similitudo, tunc propriè dicitur extensio, & non comprehensio, vt per gl. in d. c. 1. quod nota ad declarationem. d. §. verbum ex legibus. & tunc forte in hoc est differētia, an simus in fauorabilibus, an in odiosis, vt considerat Bar. in l. si constante. ff. sol. matri. in 9. q. & in locis hic per Abb. allegatis, probatur in l. fi. C. de interdic. matri. Soci. in l. serui electione. §. 1. ff. de leg. 1. col. vlt. qui multa allegat: & ita procedat hic text. & allegata. s. de interdict. matri. & de ritu nupt.

¶Item ex eo, quod ex hoc tex. colligitur, limitatur id, quod
11 communiter dici solet, † ꝙ exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis. c. dominus. 32. q. 7. c. 2. de coniu. lepro. l. qui neque. in fi. ff. de re. eo. l. fi. in fi. ff. de iureiur. cum simi. nam regulam ita non firmat, quin casus similes exceptis, in quibus est eadem ratio, cōprehendantur vnà cum exceptis per ea, quæ hic dicit Abb. & ad propositum facit, vt dicit Io. de Imola, in l. si quis cum aliter. colū. 2. ff. de verbo. obliga. ꝙ exempla non restringunt regulam, & dictum, quin casus similes expressis comprehendantur, sed bene restringunt regulam, vt dissimiles, & in quibus est diuersa ratio, non comprehendantur, arg. l. fi. §. cui dulcia. ff. de vino, oleo, triticoque leg. bonus tex. in c. sedes. de rescri. clem. non potest. de procu. & ad propositum faciūt not. per Bar. in l. serui. ff. de vsuca. post gl. bona glo. in l. illud. in versi. alia causa. C. de sacros. eccle. per quam Bar. in l. 1. col. 8. C. eod. dixit, ꝙ priuilegium concessum ecclesiæ, vt illi possit quomodocunque relinqui, quamuis sit exorbitans, & contra ius commune, tamen extenditur, quādo etiam alteri piæ causæ relinqueretur.

¶Item dum Abb. post Bartol. in d. l. serui. & in d. l. si con
12 stante. in 9. q. vult, † ꝙ in odiosis non possit fieri extensio de casu exorbitanti, & a regulis iuris communis exceptuato, hoc verum esse intelligo, nisi eadem ratio cōcurreret, & omnimoda similitudo: quia tunc fieret extensio, imo propriè esset comprehensio, atque expressio: & hoc modo intelligantur ea, quæ voluit domi. meus Soci. in l. 1. col. 2. ff. de vulga. & pup. & per Abb. per illum text. in c. translato. de constitutio. vbi Socin. voluit, quòd ita demum fiat extensio de casu expresso ad alium casum, quādo inest eadem ratio, & eadem qualitas, secus si nō esset eadem qualitas, quamuis esset eadē ratio. Hoc intelligas in odiosis, & restringibilibus. l. fin. cum ibi no. C. de interdic. matri. & melius probatur in l. 1. cum gl. C. de patri. qui fil. distr. secus si essemus in fauorabilibus; quoniam tunc eadem ratio sufficeret, quamuis eadem qualitas, & omnimoda similitudo non adesset. Bart. in auth. sacramenta puberū. C. si aduer. vendi. Io. And. in c. penul. qui fil. sint leg. Soc. in l. 2. col. 2. ff. de leg. 1. & omnino Felyn. in c. translato. de consti. cum simi. s. allega. facit. l. libertum. §. senatus. & l. siquis. §. quamuis. ff. de ritu nupt.

13 ¶Addas etiam, dum dictum fuit, † ꝙ exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis, nam hoc debet intelligi quantum ad hoc, vt regula comprehendat ea, quæ secundum suam naturam possunt sub ea comprehendi, sed non quoad casus, qui non possunt secundum naturam regulæ sub illa comprehendi. l. generali. §. vxori. & ibi Bart. ff. de vsufru. leg. Alex. in consi. 59. vol. 1. col. pen. & in cōs. 31. vo
14 lu. 2. col. 5. † Natura enim exceptionis est, regulam restringere, non autem augere, vel ampliare l. qui neque, in fi. ff. de rebus eorum. d. §. vxori, & l. Lucius. §. pluribus. ff. ad Trebell. Ex quo iam vacationes generales huius anni imminent, reliqua videas in hoc capitu. vt hic per Decium. Laus Deo.

FINIS.

[illegible]

Tom. 2.


calibrite
colorchecker CLASSIC
mm